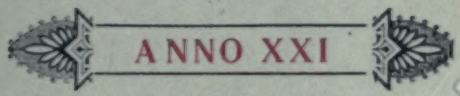
3 1761 08318783 1

Law R.
Recife. Faculdad de Direito

Revista Academica

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE



TORONTO LIBRARY UNIVERSITY

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. Laurindo Leão. Dr. Octavio Tavares.
Dr. Virginio Marques.
Dr. Joaquim Amazonas. Dr. Adolpho Cirne.

1913

153740
27/12/19.

PERNAMBUCO—BRAZIL
Imprensa Industrial
49 e 51—Rua Visconde de Itaparica—49 e 51
RECIFE—1916

K
A1R2975
anno 21-23

A Questão da Responsabilidade

A questão da responsabilidade é renhidissima, não só pela importancia da materia, como pela fertilidade das suggestões produzidas.

Suas soluções são verdadeiramente duas: da responsabilidade e da irresponsabilidade do homem pelos seus actos, de nada valendo essa scisão operada por Ferri entre a responsabilidade moral ou psychologica e a social que Hamon pôz em seus justos termos —reactividade social por inexistencia da responsabilidade social, pois si o homem é irresponsavel como tal, a sociedade não o pode tornar responsavel mas sim reagir contra elle; como se age contra tudo que é damnificador desde as intemperies climatericas, até ás vidas lesivas, microbios e féras, sem tornal-as, de nenhum modo responsaveis.

O methodo de encarar a materia, os recursos empregados pelos sectarios da responsabilidade, porem, os differenciam em dois grupos, aqui como em qualquer outra questão do direito criminal, os classicos e a terceira escola. A escola classica funda ou explica a responsabilidade humana um tanto ingenuamente, ao passo que os auctores da terceira escola vão beber os seus principios nas sciencias do homem, como o fazem os seus adversarios, com uma differença apenas que é, tomarem o homem mais pelo seu lado verdadeiramente humano, o psychologico, emquanto que os positivistas o consideram ao contrario um animal estudado mais pelas sciencias naturaes, anatomicas e physiologicas, onde a psychologia é mero capitulo, tractando das funcções de relação como se pensava no tempo de Bichat. Por isto sacrificaremos a ordem das soluções á das suggestões.

Assim procedendo, não nos intimidam as insinuações de Ferri., feitas para arreliar seus adversarios desviando-os do verdadeiro caminho que muitas vezes como a virtude está no meio: que só se deve admittir a liberdade que elle julga arruinada ou a fatalidade a que elle serve, como principios dos actos humanos, sendo o ecletismo um predicado dos povos fatigados, amigos da vida tranquilla e do justo meio, uma das mais communs formas da timidez mental... d'onde ser inadmissivel uma terceira escola, já batida por Fioretti, Innamorati, Baets." Quando as theorias extremas são falsas é preciso refutar todas; mas quando apenas exageram a verdade basta tirar-lhes as roupagens artificiaes. E' o que acontece aqui,

Na questão da responsabilidade são falsas ambas as soluções classicas systematicas, da liberdade e da fatalidade; mas em outros pontos são apenas exageradas, a espiritualista no crime e a materialista no criminoso. Bemvinda a 3.ª escola.

Os classicos são espiritualistas.

O espiritualismo que foi o primeiro systema philosophico a interpretar o acto humano considerou-o livre. Ha porem uma evolução no conceito desta liberdade que importa assignalar.

Começou pela liberdade *da escolha* do motivo do acto, operada no conflicto de todos os motivos. Socrates que a suggeriu restringiu-a ao bem porque *omnis peccans est ignorans* e como elle Platão.

Passou á liberdade *causal* da vontade escapa á cadeia de causas universaes, extranha á lei de causalidade, onde ha espontaneidade do acto. Foi suggerida por Carneade pondo a vontade como uma causa entre as mais. St. Augustinho elevou-a a principio de determinação propria. S. Thomaz denominou-a *liberum arbitrium indifferentiæ*. O concilio de Trento de 1545 elaborou o dogma de envolta com o da omnipotencia divina e o da graça. Duns Scott e Reid concluiram dahi a superioridade da vontade sobre a intelligencia. Bossuet provou-a pela revelação e pelo raciocinio alem da tradicional prova pela consciencia.

Tornou-se depois liberdade *moral* que é tudo isto, livre escolha, espontaneidade do acto, e mais contingencia das causas, por obra de Leibnitz, aliás o fundador do determinismo moderno.

Hoffding em sua *Moral* ainda descobre outros termos dessa evolução da vontade livre, da liberdade interior que para mim são as mesmas já referidas em primeiro logar e a liberdade exterior que é extranha ao individuo, pertencendo á sociedade.

Tudo isto que dominou por tantos seculos a cultura humana não podia deixar de reflectir sobre o direito penal onde se interpreta a responsabilidade. Aristoteles inferiu a liberdade de escolha, um principio abstracto da psychologia então inicial, do facto universal da responsabilidade; mas os que o seguiram inverteram os termos do raciocinio. Em geral deduz-se a responsabilidade então chamada moral, do livre arbitrio, como faz Baets na *Escola anthropologica criminal*. mas Fabregue na *Responsabilidade dos criminosos*, infere-a da liberdade de escolha, Falci na *Evolução do direito penal* tira-a da liberdade moral, que é determinação por motivos, e Foyau pega-se á vontade livre, poder de nos determinar a fazer o bem.

O materialismo que precedera ao espiritualismo porque appareceu nas religiões, como vê-se no destino grego, no fado romano, quanto á idea da fatalidade, origem da providencia christã, pregada por Mahomed, por Luthero referindo a Deus o dever e por Calvino, ligando a Deus o bem e o mal ao diabo, não tardou a entrar na philosophia, levando para a interpretação do acto humano a orientação que lhe deram os phenomenos cosmicos, da lei de causalidade. Democrito entre outras cousas proclamou que tudo é necessidade (o que tambem fez o idealista Parmenide). Seu discipulo Epi-

curo bandeou-se aqui para a liberdade espiritualista que diz existir até no atomo como *dinamen*. Hobbes fez do acto humano producto do appetite com amor e da aversão com odio. Maudsley mudou o factor para caracter; mas como os materialistas que o precederam, vendo que o fatalismo puro é insubsistente, accrescenta que a vontade obedece ao motivo mais forte; como elle Herzen, etc. Hœckel á causalidade da hereditariedade accrescenta o determinismo da adaptação, numa especie de conciliação do fatalismo com o determinismo.

A idéa voltou da philosophia á religião. Leibnitz e Pascal negaram a liberdade humana por causa da omnipotencia e omnisciencia divinas; mas Leibnitz fundou o determinismo moderno que é ao mesmo tempo a liberdade moral. Spinosa e Malebranche fizeram causas occasionaes e cousas semelhantes.

Ultimamente collige-se a fatalidade da analogia da vida humana á animal (Schaeffle e Binet), do homem com o atomo (Novicow e Mantia), da universalidade da evolução (Spencer) e afinal da propria actividade humana reduzida a reflexo. (Dallemagne etc).

Era natural que essas ideas passassem ao direito penal, constituindo a escola materialista que chamam positiva ou anthropologica. Ferri, Hamon, Debierre, etc, achando bellas essas cousas, que o universo é regido por leis naturaes, mecanicas, causaes, evolutivas, demonstradas em sociedade pela estatistica, indicadora das regularidades dos seus phenomenos, e portanto da mesma fatalidade que ha no *cosmos* e vida, resolvem que o homem não tem livre arbitrio, unica cousa plausivel para o fa-

zer responsavel moral e accrescentando outras ideas dum materialismo barato que reduz toda a actividade humana a um schema de actos reflexos, ladeada incoherentemente de determinismo, quando Wundt, Hoffding, James, Sully, Ladd, Jodl etc já elaboraram a psychologia scientifica já independente por obra de Spence, Bain etc, concluem pela fatalidade social e irresponsabilidade humana, que Ferri diz responsabilidade social, recusada por Hamon que só vê nesta a reactividade social, originada uma ou outra da vingança do organismo da sociedade que chamam defeza social. Ferri, (Hamon, Debierre,) etc faz então o schema dos reflexos da actividade humana, mera reacção organica á excitação do motivo, de modo que a volição longamente deliberada, firmemente resolvida é um mero reflexo; disserta sobre essa vida social que o kaiser com um aceno revira pelo avesso, transformando as finas flores da civilisação em rudes cannibaes e muito ufano de seus triumphos, escreve que toda acção humana é o effeito necessario e directo de causas determinantes, donde lhe vem a todo homem sua individualidade e physiognomia proprias... pelas quaes sendo dadas as mesmas causas externas elle responde a sua excitação dum modo que lhe é proprio...", como si tudo isso fosse reflexo, não existissem intelligencia e sentimentos, vontade e caracter, educados e cultos até por si mesmos, evoluindo, melhorando ou retrogradando, peiorando; e Garofalo escreve por sua vez que o direito de punir é simplesmente esta lei da natureza, em virtude da qual todo organismo e em particular, a sociedade, reage contra o que perturba as suas condi-

ções de existencia...; que até aqui as penas eram graduadas segundo a idea falsa do livre arbitrio e da responsabilidade moral; de modo que foi-lhes preciso mudar tudo isto, ninguem sendo livre, não se pune em rasão do grau da liberdade mas só tendo em vista o interesse da sociedade e proporcionando a pena á temibilidade do delinquente.

Nem ao menos este se lembrou duma cousa facilima, que é a punição ter começado pela vindicta privada, em duello judiciario, a que era inteiramente extranha a sociedade ainda inexistente e por ella lentamente constituida, operando-se sobre individuos que eram extranhos ao delicto, como a mulher e os filhos do criminoso!!...

Não precipitemos porem as ideas.

Sem a minima reflexão, sente-se que ambas essas soluções são exageradas, e nenhuma dellas está de accordo com a realidade humana. Si d'um lado o homem não pode ser indeterminado, isto é, indifferente ás condições de vida que o conservam e desenvolvem sem subtrahir-se ás mesmas e em seguida ser eliminado, ficando incapaz de se conduzir numa existencia delicada, quasi extranha aos instinctos animaes, que aliás já são processos de determinação, aliados á impulsões organicas; por outro lado o individuo que só obedece ás condições existenciaes torna-se um joguete dos successos, como um fardo que vóga sobre as ondas d'um oceano agitado, deixando-se levar pelo primeiro mobil que se lhe antolha, depois pelo segundo que destroe o primeiro etc.

A realidade porem não é esta. Nem este livre arbitrio, nem esta fatalidade, são cara-

cteristicas do homem, que em face das condições existenciaes adapta-se a umas e oppõe-se a outras, com a consciencia de quem tem uma missão na vida que ha de realisar, mantendo-se de accordo com a sociedade a que pertence, com a familia que dirige, com a personalidade que constitue, isto é, com suas ideas, com seus sentimentos e seus habitos, alem de sua hereditariedade e educação. Por outra, sem arbitrariedade o homem é o conductor de si mesmo, como de sua familia e muitas vezes de sua sociedade e ás condições existenciaes elle oppõe muitas vezes o seu caracter, rompendo o accordo com o mundo para estar de accordo comsigo mesmo, com as suas convicções e preferencias.

D'ahi a necessidade d'uma outra solução que não prejulgue o caracter da actividade proteica do homem pela fatalidade ou liberdade; mas que ao contrario conclua o seu caracter, qualquer que este seja, da analyse feita, attentas todas as *nuanças* do phenomeno. E' o que se chama em philosophia determinismo que é a razão principal do apparecimento da terceira escola em direito criminal. O determinismo é o systema psycologico que explica os actos humanos pela determinação dos motivos; ora exclusivamente, com o caracter ainda da fatalidade, numa especie de compromisso com o fatalismo; ora cumulativamente com um elemento pessoal, que umas vezes é a persistencia da antiga liberdade de escolha, o que lhe dá o aspecto d'outro compromisso, neste caso, com o arbitrarismo; mas em geral é uma solução alheia a esses caracteres de liberdade e fatalidade, entregando-se á actividade, á intel-

ligereia, ao caracter, aos sentimentos, ou á vontade; alem da solução medica restricta á normalidade.

O determinismo surgiu com os hylozoistas stoicos que o provaram pela logica, pela moral, pelo senso commum e pelas leis naturaes, caracterisando-o pela fatalidade. Foi retomado pelo espiritualista Leibnitz que ao contrario caracterisou-o pela liberdade moral. Esta contradicção prova já que o determinismo é extranho á questão do fatalismo e do arbitrarismo. A rasão disto é haver no determinismo á par do motivo determinante que em geral interpretam como fatal, um conflicto de motivos, cada um dos quaes quebra a fatalidade dos outros, dando em resultado a annullação deste caracter em todos menos um, que é o determinante, o que a reduz a uma fatalidade abstracta para uns mas que logicamente deixa ver por traz do conflicto um elemento pessoal, reflexo detentor dos pseudo materialistas, vontade livre dos pseudo espiritualistas e meramente poder detentor, da força coactiva do motivo qualquer, para o verdadeiro phenomenista, o que permitte a deliberação e a resolução que larga as rédeas aos motivos.

Não nos deteremos nesta materia impertinente, onde os adversarios luctam sem tregua decidindo-se uns pela coacção do motivo determinante que estendem a todos os motivos em conflicto, *inclusive* os latentes, determinadores da detenção do primeiro que apparece no campo da actividade, confessando-se escravos dos successos, sem um elemento pessoal a opporlhes que não seja outra fatalidade do temperamento, do caracter, dos habitos e até das moles-

tias; e ao contrario decidindo-se outros pelo elemento pessoal que detem o primeiro motivo em acção e pelo outro elemento pessoal que no conflicto escolhe entre os motivos, reputada a determinação como a força dada pela consciencia ao motivo preferido, confessando-se assim livres, de vontade autonoma, de liberdade de escolha, e até d'uma cousa que parece duvidosa estar affirmado em suas consciencias, o livre arbitrio. Quanto a nós a divergencia vem da natureza dos individuos: uns são livres e outros não. E' uma questão de temperamento, de caracter, de habito, de educação em fim que realça ou não a natureza moral do homem sobre a sua animalidade, pois a sociedade com as suas instituições juridicas antagonicas ás agregações animaes, e suas superposições moreaes do altruismo opposto ao natural egoismo, não pode deixar de trazer ao homem duas naturesas, uma das quaes comprime a outra que está em constante reacção.

Limitar-nos-emos ao estudo do que se tem produzido em direito criminal pelos espiritos extranhos ao *magister dixit* dos systemas, e amantes da maravilhosa liberdade de pensamento que á custa de tanto sangue implantou-se recentemente na humanidade produzindo os mais bellos effeitos, como fructos saborosos de arvores bem alimentadas de *humus* e saturadas de sol: e assistimos ao mais bello espectaculo da cultura humana, onde dão-se verdadeiras irradiações luminosas desses fócos mentaes, desde o compromisso com a liberdade ou com a fatalidade até ás ideas originaes, da normalidade, da natureza da vontade, bem como da intelligencia ou do sentimento, alem da autoedu-

cação que é a nobilitação da vontade por sentimentos elevados.

A solução da liberdade relativa que é uma conciliação da liberdade com a fatalidade, originada de concepções metaphysicas de Chrysippo se sobre tudo de Averroes, por isto condemnado pela intolerancia do fatalismo mussulmano, e de Schelling que a fez manifestação de Deus, ainda tem este caracter em Kant com a sua distincção do *noumeno* livre e do phenomeno fatal, e em Boussinesq, Delbœuf, Venant, Bertrand, Dubois Reymond, conciliando o livre arbitrio com a conservação da força, em Boutroux tirando-a da contigencia das leis naturaes, mas é puramente scientifica em Quetelet, Grasset, Krafft Ebing etc como a liberdade da escolha limitada a certos phenomenos e até certo gráo em vista das regularidades dos phenomenos sociaes operados pelo mesmo homem. Prins na *Sciencia Penal e direito positivo* reputa-a o ether do mundo moral. E' por ella que o rapaz tornado adulto regeita a tutella substituindo na direcção da sua conducta, sua vontade propria a de outrem. E' por ella que uns condemnados á morte dão provas de firmêza, de insolencia ou de espirito de rebeldia.... Temos liberdade na possibilidade de escolher entre motivos e ao mesmo tempo temos necessidade trazida pela hereditariedade, pela raça e pelo meio. Somos dotados duma liberdade interna condicionada pelas leis universaes; e nos limites destas leis conservamos espontaneidade ou reacção mais ou menos grande. Uma forte individualidade é uma forte vontade que reage contra as influencias externas, tudo o que falta na anor-

malidade. O exercicio do direito de punir presuppõe um homem normal, encarado no conjuncto do seu organismo moral e physico.

A coacção determinante que é outra especie de compromisso com a fatalidade, que Feuerbach chamou de coacção psychologica, Puglia de determinação intelligente, é suffragada por outro illustre representante da terceira escola, o Alimena. Em seus *Limites da imputabilidade* escreve que a defeza social... age como determinante moral na consciencia.... pela ameaça d'um mal..., tendo esta funcção juridica por objecto homens capazes de sentir a influencia dos motivos determinantes com que nada tem que ver a eliminação dos loucos; e sua utilidade não é tanto eliminar os delinquentes, como conter muitos homens que sem este determinante chegariam a commetter delictos. No livro posterior, *Direito penal* continua dizendo que a penalidade é uma defesa social, realisada mediante a coacção, ficando na consciencia individual o sentimento desta. Em ambos os livros substitue o termo responsabilidade por imputabilidade que define capacidade humana de sentir a coacção psychologica, que nada mais é que uma das interpretações da primeira, tanto que lhe dá por elementos a exemplaridade e a intimidação que serviu a Dubuisson para fundar a sua idea: O homem é capaz de resistir as suas tendencias, precisamente porque pode ser punido, porque existe uma penalidade... todos os homens sendo intimidaveis devem ser considerados como responsaveis pelos seus actos... sendo a penalidade a influencia compensadora lançada pela sociedade na balança das inclinações humanas.

A suggestão da normalidade apparecida desde que a loucura e outras perturbações psychicas foram sufficientemente conhecidas e a esforços dos medicos isemptaram da pena, sendo os auctores anormaes de actos criminosos recolhidos a hospicios, asylos, casas de caridade, institutos de cegos ou surdos-mudos etc., entrou afinal no Direito Penal por obra talvez de Poletti, julgando responsaveis os normaes, isto é, os que apresentam um *minimum* do estado que a sciencia julga constituil-os; mas ella é hoje personificada por outro illustre representante da terceira escola. Liszt, desta vez para resalvar a responsabilidade, como faz Prins. Em seu *Tractado de direito penal allemão* escreve que a pena finalistica presuppõe somente que o individuo sobre que ella recahe pode sentir como os outros homens o mal que lhe é infligido..., que a condição da culpa criminal como responsabilidade.... é apenas a capacidade de determinar a vontade, propria aos adultos de espirito são, por meio de ideas e representações em geral e especialmente pelas oriundas da religião, da moral e do direito, alem do senso practico commum que regula a nossa conducta... tudo o que traz a possibilidade de determinar o delinquente por meio da pena....

Na França Saleilles suffraga a idea na *Individualisação da pena;* e Grasset nos *Semiloucos e responsaveis*, refe-a não ao individuo em seu conjuncto psychologico mas aos neuronos da casca cerebral.

Tarde modifica a theoria, tomando apenas um dos seus aspectos, a identidade pessoal, e addicionando-lhe um phenomeno que anda

implicito em todas as theorias da responsabilidade psychologica, a semelhança que elle diz *similitude* social, porque não se punem individuos dissimilhantes como seriam os animaes ou os selvagens que delinquem nas civilisações, eliminam-se apenas em defesa social, porque uns não tem responsabilidade que é humana exclusivamente e outros não tem os sentimentos e cultura que os façam comprehender e respeitar os institutos de civilisação.

A idea do sentimento, quero dizer, da moralidade dos sertimentos, superposta á bestialidade dos instinctos, que se converte na idea da *vontade governada por motivos moraes,* por sentimentos e pensamentos que recalcam outros, e liberta das tendencias e paixões egoisticas, veio ainda de Socrates como concentração e independencia da vontade que fazem que o homem seja em toda sua vida e em todos os seus actos de accordo com as suas convicções as mais intimas e com os seus sentimentos os mais profundos, segundo Höffding que a considera um fim para que tende a evolução de espirito, tendo por contrario não a necessidade mas a cegueira. Segundo Wundt, o creador da psychologia physiologica, e na sua velhice, apóz ás experimentações e meditações duma vida laboriosa, o restaurador da psychologia independente nos *Elementos de psychologia,* o animal é que só obedece ás inclinações e disposições hereditarias. O homem alem destes factores obedece á determinação dos motivos entre os quaes estão as ideas directoras, logicas, estheticas e moraes ligadas a sentimentos que formam o seu caracter. Tudo isto porem é relativo, ficando ao espirito (actualista),

grande parte na acção, porque não ha relação entre a energia do motivo ou causa e a energia do acto. Sómos uma actividade creadora e livre, apenas limitada por condições organicas de conservação e de reproducção nos dados sensiveis. Tudo isto faz a vontade espontanea, finalista e livre.

E' a mesma idea que suffraga Fleury na *Alma do criminoso*, quando diz que temos um ideal moral, reflexo do interesse geral e que somos duas vezes responsaveis, objectiva e subjectivamente, em nome da evolução do mundo para o melhor e em nome da lei moral gravada em nossas consciencias sob a forma de commando... Mesma cousa em Paulhan mudando a subjectiva para normalidade na formula de Tarde, identidade pessoal.

A autoeducação da vontade e do caracter encontra-se já em Carmignani como dirigibilidade propria. Von Calher vê nella a energia que todo homem deve ter para se desenvolver d'um modo individual. E o caracter é o principal factor da actividade da coordenação mais ou menos complexa dum grupo de estados conscientes e inconscientes que constituem a volição, segundo Ribot.

A idea da vontade ou melhor da voluntariedade do acto para a constituição da responsabilidade é sem duvida a mais antiga porque é a condição da penalidade ou mesmo da criminalidade para os codigos de Hespanha, Italia e Hungria, donde Beaussire eleval-a á principio: mas vemol-a consagrada pelo grande philosopho Höffding caracterisando-a como o acto sujeito ao juizo da consciencia que o tem realmente querido; o que em certos casos dá

logar ao remorso que não é a colera terrivel e inexpressavel de Deus, como queria Melanchton ou a expiação ou penitencia dalma como pensam os catholicos, mas o sertimento de desaccordo do acto com o seu auctor e em seguida o sentimento de indignação e de despreso de si mesmo pelo proprio auctor do acto reprovado (Moral).

A idea da intelligencia não obstante Guyau esphacelar o espirito em individualidades distinctas, impugnando a punição porque é operada sobre a sensibilidade por acto praticado pela vontade, trazida por Spinosa e retomada por Schopenhauer, serviu para a consequencia da responsabilidade, á Laurent pela sua distincção do que é permittido e prohibido pela lei, a Berner pela consciencia de si, do mundo e do dever, a Vida que á consciencia accrescenta a reflexão que fazem saber-se como age e que Klinschrod muda para uso de rasão necessario para a escolha.

Analysando esses principios encontra-se, como já deixei ver, vestigio metaphysico nas soluções semi fatalista e semi arbitrarista, assim como uma porta fechada que é preciso abrir, a da solução normalista cujos verdadeiros termos são os que resaltam da intelligencia, da vontade, e nos homens superiores dos sentimentos.

Não se pode sacrificar o principio da responsabilidade que é um facto, uma caracteristica da sociedade á idea da fatalidade, que é um priniipio abstracto, de interpretação da actividade, aliás contraria, da vida humana. Qualquer que seja a interpretação da responsabilidade, esta é um facto incontestavel da vi-

dado homem: o accarretamento das consequencias do seu acto, e mesmo de actos civis de terceiros (outróra tambem penaes) que estão sob a sua direcção, seja o effeito passado, presente ou futuro, simples ou ligada a uma obrigação. Nesta accepção a sociedade é caracterisada pela responsabilidade, especialmente pela solidariedade, que é uma de suas modalidades, como pela cooperação e pela personalidade.

Que é a sociedade, com effeito, sinão um tecido de responsabilidades? Responde o administrador qualquer que elle seja, pela repartição a seu cargo, desde o particular até ao presidente da republica, maior progresso que se fez em politica, onde já na patria da moderna liberdade, na Inglaterra, foi preciso reduzir a um symbolo a realeza, pelo enclausuramento na responsabilidade dos seus ministros. Responsavel é o chefe de familia pela subsistencia e conforto de sua mulher e filhos, pela educação destes e até pelos seus actos prejudiciaes a terceiros, ahi comprehendidos até certo ponto seus famulos e animaes. Responde o emprezario civil ou commercial pela realisação de sua empresa desde que se comprometta para com terceiros, pela puresa dos seus productos expostos á circulação, pela segurança de suas construcções, ao ponto de ter a obrigação de indemnisar aos que soffrem as más consequencias, ainda que não cooperem para o desastre nos infortunios do trabalho. Responsavel é o portador d'uma obrigação pelo seu cumprimento; responsaveis são todos os signatarios dos titulos de credito; a sociedade é um tecido de obrigações e o commercio,

que é uma das fontes de riqueza, vive do credito. Sem responsabilidade pois, tudo isto se desfaz, se perturba, se annulla.

Neste sentido responsabilidade é um phenomeno equivalente ao que Spencer chamou de *justiça natural*, que é o accarretamento das consequencias dos seus actos pelos animaes e homens, triumphando na lucta pela vida os que agem d'um modo adequado a sua conservação e succumbindo os que não o realisam. A differença é que o homem é um ser intelligente e volente, e em seguida conhece as consequencias dos seus actos antes de pratical-os e pode evitar os que o collocam mal, realizando os que o levam ao bem, tudo o que se chama responsabilidade que no caso do crime e da obrigação é apurado pela *justiça social*, em vez de constituil-a.

Deste modo o principio da responsabilidade independe do postulado da liberdade como era no tempo de Aristoteles que ao contrario do que se faz hoje inferiu-a da responsabilidade, que então como sempre era o que existia de facto. Tambem independe da fatalidade, porque sempre foi practicada na vigencia do principio da liberdade.

A esse respeito já escrevi em meus *Estudos de philosophia do direito*: O arbitrarismo é um exagero e o homem tem necessidade da exactidão. O arbitrarista diz que sua volição é independente das suas condições mesologicas e tendencias hereditarias, que é pura creação da sua actividade voluntaria, mas obedece ás suas inclinações e ás circumstancias em que se acha, accommodando seus actos por suas consequencias ás satisfações respectivas, como

o mais apurado fatalista. O fatalismo é outro exagero. O fatalista diz que sua volição o producto das condições mesologicas, e das tendencias hereditarias, que é pura transformação de forças physicas, mas passa uma boa parte da vida, a estudar as consequencias dos seus actos, para as satisfações respectivas, como o mais apurado arbitrarista. A verdade é outra, e só o phenomenismo a realisa: O homem age por tendencias e inclinações mas tambem por motivos que se oppõem ás mesmas e *opta* por um delles. Socrates, respondendo ao tribunal que devia ser condemnado a viver á custa do Estado, e Bruno que a sentença dos membros do tribunal inquisitorial incommodava-os mais que a si mesmo, deixaram as tendencias e inclinações pelo motivo da veracidade a não se pensar que eram movidos pelo amor á gloria, da bravura na morte, quando da bocca do primo pelo menos dependiam a sua conservação e liberdade.

A regularidade da estatica nada tem que ver com isto, porque si uns phenomenos sociaes são regulares, como os nascimentos, as mortes os casamentos, porque dependem de condições fixas, necessidades organicas e circumstancias mesologicas, outros ainda tem certa regularidade, determinada sobretudo pelas condições sociaes, como os crimes, outros não tem nenhuma regularidade como os successos politicos que se originam por vezes de factos extranhos, imprevistos como foram na Europa as invasões que aniiram os institutos da civilisação greco-latina, ou de accidentes historicos, como foi nas illhas anglo-saxonicas a fraqueza dos nobres, unidos por isso, ao contrario do que se

passou no continente, com os municipes, e originando assim a mais elevada instituição da civilisação actual, o constitucionalismo, e como foi esse outro da emancipação norte americana que repercutiu sobre a França, produzindo a republica nascida do despotismo primordial do continente que por sua vez propagou-se a todos os mais povos civilisados, universalisando o constitucionalismo.

Si houvesse essa regularidade social, attestadora da fatalidade da acção humana, não assistiriamos a essas substituições de cyclos de civilisação chamadas por Vico de *riccorsi*, a hellena, a latina, a germana e a polymorphica da actualidade. Si essa regularidade fosse um facto universal, não assistiriamos ao nascimento e morte sem decrepitude e sem molestia, de cada um desses grandes povos, helleno, latino e germanos. O analogismo da vida social á individual é uma phantasia. A realidade é que um povo é grande: *primeiro* pelo clima que faz a raça branca no frio, negra no equador e transitoria, amarella, vermelha ou parda como se tem dicto nas zonas intermediarias, desde que ahi habitem por milhares de seculos, tanto que se modificam approximando-se dum ou doutro extremo quando de suas regiões se avisinham; *segundo* pelos cidadãos que se mantem na altura de homens, affirmando suas energias em tudo até perante os governos que são seus, directa ou indirectamente pelo constitucionalismo representativo. Foi o que aconteceu, na Grecia e em Roma dos bons tempos, em que os cidadãos aguerridos na terrivel lucta pela vida internacional, sabiam que da união vinha a força, que da cooperação de todos e de sua solida-

riedade resultava o unico processo de que poderiam dispor para affirmar-se como um povo independente e mesmo conquistador etc.

Toda vez que essa energia dos cidadãos vae enfraquecendo, o Estado ameaça desapparacer. Ora diversas causas concorrem para este resultado. Em Roma foram as conquistas, as riquezas que ellas trouxeram, o luxo quebrador do caracter que dellas vem, de envolta com o commercio creador do grande direito romano mas barateador do trigo e consequente abandono da pequena propriedade que dá o sentimento do amor á patria pela grande que trouxe a vagabundagem, com os seus vicios, alem da desgraça do instituto da escravidão que como aqui estragou o povo, communicando as fraquezas do caracter etc. De tudo isto veio a quebra da energia do cidadão, a sua fuga aos *onus* sociaes e á resistencia ao despotismo que o momento tambem gerou.

Na Grecia, nesse povo privilegiado do mundo antigo onde os oradores Phocion, Eschine, Demosthenes discutiam no *pnix* ou no *agora* as questões do interesse publico; Pericles elevava Athenas a categoria da mais bella cidade do mundo aproveitando o concurso de Phidias e seus emulos; Demosthenes dava mesmo uma lecção de responsabilidade aos seus concidadãos mostrando as consequencias de sua submissão ao despotismo acariciador de Philippe da Macedocina e conseguia assim despertar as suas energias adormecidas, e atiral-os contra o tyranno, ainda que só por algum tempo, porque já o mechanismo infernal de seu absolutismo estava montado no militarismo de suas phalanges, de envolta com a real

degenerescencia grega, na Grecia, repito, foi a tendencia separatista dos hellenos de envolta com sua frivolidade de hoje que celo trouxe a sua queda. Esta tendencia se manifesta desde o começo na rivalidade das cidades habitadas por homens da mesma raça, mantida pelo isolamento das familias, resultante da instituição do enclausuramento da mulher. Pode-se e verdade descortinar atravez da liberdade hellena, da grandeza d'alma desses (nobres) *eupatridas* que commungavam com os (plebeus) *ilotas* e batiam-se por seu direito, elevando-os a categoria de cidadãos (Solon, Milciades, Pericles sobretudo), um defeito de caracter que levava um cidadão a negar o voto a Aristides porque aborrecia-se de sua nomeada de honradiez, e inimisou os grandes oradores: o abuso da liberdade ou o desenfreamento das ambições que levaram os pequenos cidadãos, a canalha, a calumniar aos grandes de tal modo que passou á historia, sem averiguação sobre o maior espirito do seu tempo, Socrates, como sobre o outro que o seguiu Platão e até sobre o homem mais prestimoso do paiz, aquelle que a semelhança do nosso Nabuco excitou os brios nacionaes, lá pela independencia da patria, aqui pela sua nobilitação aluida pela escravidão. A maior victima foi porem Pericles, offendido no que elle tinha de mais sagrado, a maior das mulheres antigas, num paiz em que o apreço, o zelo ou o ciume pela mulher enclausurou-a no gyneceu. A sciencia rehabilitou-os porem e sobre Pericles escreve Oncken na sua *Historia Universal*: As ultimas investigações demonstraram que Aspasia, formosa, instruida e dotada de grandes qualidades, filha do mile-

sio Axioco, esposa de Pericles, desde o anno 445, sem ter os fóros de cidadã, segundo o direito attico, mas moralmente igual ao marido, foi injustamente incluida no numero das hetaras joniras, sendo o caso devido apenas, a uma das muitas calumnias, levantadas contra Pericles, e sua familia pelo odio irrespeitoso dos adversarios politicos e pessoaes.

Não é só a politica, é toda a vida d'um povo que está ahi compromettida, quebrando essa apregoada regularidade social. A Polonia, terra do cavalheirismo, do endeosamento da mulher tem-a hoje como synonymo de dissolução. A Dinamarca patria dos bandidos do mar, é hoje o paiz onde menos se bebe e divorcia, e onde mais se lê, onde todo o homem sabe ler e escrever. Qual a rasão? A energia, o esforço, a consciencia de que seu futuro depende de seu trabalho etc. que caracterisa já os anglo-saxonicos e americanos do norte: o sentimento da responsabilidade.

Seja livre ou não o homem, elle é responsavel pelo mecanismo de sua actividade: finalidade de envolta com a causalidade.

Si o homem só agisse por causalidade, impulsões organicas, inclinações ou tendencias psychicas não teria responsabilidade porque seria uma victima dessas causas; mas elle age mais por motivos do que por causas; e quando mesmo (o homem normal) obedece á causalidade, esta é por assim dizer passada no cadinho da finalidade; e na maior parte de sua actividade nos actos mais importantes da sua vida, aquelles que se referem á sociedade, ás relações com outros individuos, é debaixo de escrupulos, de cuidados, de carinhos, oriundos não só

de ideas zeladoras do seu caracter, mas de sentimentos que as apurem que o homem age quando tem senso e sentimento de dignidade.

A causalidade da actividade humana só se realisa puramente nos actos reflexos e quiçá autonomos (do cerebro), que acontecem os primeiros somente quando os agentes exteriores poem em perigo a sua conservação ou ao contrario favorecem as suas funcções de conservação e de reproducção, tão intensamente que elle não resiste as suas excitações; e os segundos, conforme a idea de seu suggestor, Bain, quando na ausencia de forte excitação exterior e talvez de impulsões organicas estabelecidas pela psychiatria nos individuos anormalisados, por uma molestia psychica ou de repercuções no espirito, por causas mais ou menos até aqui desconhecidas, o cerebro, em virtude de sua boa circulação incita os musculos ao movimento, como occorre nos animaes e nas crianças apóz ás refeições sufficientes.

Quando o homem age por instinctos, no caso em que estão em jogo as suas funcções de conservação e reproducção mas sem intensidade tal que as excitações produzam reacções inconscientes dos actos reflexos já ha certa finalidade consciente, porque a intelligencia assiste por assim dizer sem presidir á producção do acto, originando-se por isto as duas theorias oppostas do instincto, a que o deriva dos reflexos, professada por Spencer e a que o infere da intelligencia que é a que abraça Romanes.

Fóra desse campo que é amplo na actividade animal mas restricto na humana, ao ponto da criança apprender a sentar-se e a andar por annos, tudo o mais é finalistico na activi-

dade humana, desde os actos determinados por phenomenos psychicos motores, (ideas, sentimentos) até aos volitivos.

Os actos sentimentaes occorrem quando está em jogo um sentimento dominante, originado em parte da hereditariedade mas em parte tambem do meio. O mussulmano por exemplo cruzará os braços diante dos acontecimentos, pelo sentimento da fatalidade, que a religião de Mahomed implantou nos homens. O militar segundo a psychologia de Hamon sacrificará tudo o mais ao seu orgulho de valente e ao seu rubro amor á gloria sanguinolenta, para subir.

Os actos intellectuaes ao contrario occorrem quando está em jogo uma idea apenas não secundada por um sentimento mas talvez por um habito já formado de agir em circumstancias identicas, conforme a theoria das ideas motoras de Ribot secundada por diversos, entre os quaes Gratiolet, dizendo que á idea de agir elle sente-se agindo.

O que porem faz verdadeiramente finalista a actividade humana é a volição que segundo Wundt, o chefe, dos psychologos modernos, caracterisa o homem, quer sua vontade tenha a calma sufficiente, pela falta de urgencia do acto para accentuar suas phases de deliberação, resolução e execução, quer tudo isto se atropelle e precipite no mundo da consciencia.

Tem se querido combater a vontade, reduzindo esta funcção da consciencia a acto reflexo, ou mesmo a um phenomeno motor, intellectual ou sentimental, mas infructiferamente, improcedentemente.

Occorre aqui o mesmo que acontece nos

sentimentos, onde os intellectualistas Herbart e seus discipulos reduzem-o a uma idea acompanhada de emoção, emquanto os materialistas, pelo menos da questão, James, Lange, Ribot, Dumas etc. ao contrario, restringem-o a uma tendencia organica, acompanhada de intelligencia, emquanto os voluntaristas, Schopenhauer á frente, referem-o á vontade, e os sentimentalistas reputam—o unico phenomeno fundamental do espirito, Horwicz, Barrat, Brentano. Ja os phenomenistas porem deram seu valor real, dum dos tres phenomenos independentes e irreductiveis do espirito, o que é caracterisado pelo bem ou mal estar permanente e ligado a uma idea, com explosão na emoção e permanencia da explosão na paixão.

O mesmo da-se na questão da vontade. Os espiritualistas fizeram desta uma faculdade. Os intellectualistas Nahlowsky, Volkmann, Drobish, Lipps reduziram-a a acções da intelligencia. Os physiologistas restringiram-a a acto reflexo. Assim Maudsley, Dallemagne, Munsterberg, Ziehn, e até Ribot que entretanto vê no acto da escolha uma evolução do reflexo, o cortical. Os sentimentalistas aquilatam-a como o resultado da evolução do sentimento. Os phenomenistas, porem, Wundt, Höffding, Sully, Baldwin, Ladd, Jodl, Kulpe, Lehmann, Ziegler, sustentam a independencia e irreductibilidade do sentimento em relação á intelligencia e da vontade em relação ao reflexo etc., como funcções ou elementos da consciencia, como já dissera Lotze da resolução, Bain da expontaneidade da consciencia no querer, conforme a idea tomada a Beneke.

Ha é uma tendencia differente da realisa-

da por Schopenhauer e Schelling que consideravam a vontade facto predominante do espirito, que é reputal-a actividade psychica fundamental, dando á consciencia uma interpretação voluntarista, a qual só, pode explicar a grandeza da energia humana que enche a historia antes de toda cultura.

Os actos reflexos e os actos dictos autonomos e em parte somente os actos instinctivos, repito, são causaes, produsidos por antecedentes organicos, consequentemente fataes e portanto cunhados da irresponsabilidade; mas os actos intellectuaes e sentimentaes e sobretudo, os actos volitivos, não, estes são finalisticos, productos de consequentes, que são os fins a realisar, quer tenham por fim a realisação duma idea, quer a satisfação d'um sentimento, quer a effectuação d'uma volição, ainda que tenham por traz de seus fins, uma excitação que não teve o poder de produzir o reflexo, uma expansão nervosa que não se manifestou em acto autonomo, uma necessidade organica que não encontrou campo aberto para se tornar impulsão, ou habito longo e hereditario para se converter num instincto.

Desde que o homem age principalmente por fins conhecidos por sua intelligencia e buscados pela sua actividade, ainda que conforme ás attracções de seus sentimentos, elle é mais finalista do que causalista; e como esta finalidade é mais consciente, operada pela intelligencia, do que inconsciente, a latente dos actos reflexos e instinctivos ou *autonomos*, (onde anda ladeada pela causalidade) faz o homem responsavel, porque o seu acto é um fim buscado por si mesmo, com consciencia do seu es-

forço, ou pesquisa qualquer, antevistas as suas consequencias, que pelo acto são procuradas, com despreso de outras que resultariam de actos differentes, si não por liberdade de escolha, de arbitrio, de poder de vontade, de ausencia de compressões interiores ou exteriores, mas em todo o caso por adherencia, amor ou preferencia ás consequencias previstas do seu acto ou pelo menos pouco caso das mesmas, da sociedade que as repelle e que não é tomada em consideração.

A finalidade humana é tão importante que suggeriu-nos uma das mais bellas discussões da sciencia, a que ocorreu entre Sully Proudhomme e Richet. Va sem ligarmos importancia, que não se tracta aqui da finalidade teleologica da appropriação do mundo ás necessidades do homem, posta por Socrates, ou da perfeição para a qual tendem os seres, segundo a idea de Aristoteles, arruinadas pelo mecanismo de Descartes, nem da finalidade ainda teleologica de Kant, quer seja interna das partes para o organismo ou terna das affinidades dos seres; mas sim de interpretações de phenomenos scientificos, como a adaptação que permitte ás vidas conservarem-se como a selecção que as leva ao triumpho na lucta pela existencia. Nesse sentido todo o espirito normal é uma finalidade de conservação e desenvolvimento da vida.

Para mim a normalidade é a condição generica da responsabilidade e é um phenomeno complexissimo abrangendo ora todo o espirito ora cada uma das suas grandes funcções, intelligencia, sensibilidade e vontade, ora cada um dos aspectos duma funcção destas como a sen-

sação, a percepção, a memoria, o juizo, o raciocinio, a imaginação e a rasão, na intelligencia e deliberação, a decisão ou resolução e a execução na vontade, o sentimento, a emoção e a paixão na sensibilidade, o reflexo, o instincto, etc nas outras actividades; das quaes normalidades parciaes só algumas tem nomes especiaes como o discernimento na rasão, o poder detentor necessario para conter a acção precipitada na actividade; o que não acontece com as anormalidades que são todas denominadas.

A verdadeira e completa interpretação da responsabilidade porem ha de ser encontrada na historia do proprio instituto da punição onde ella se revela. Este existe desde que o homem appareceu porque o vemos actualmente nos similares das epochas primitivas, nos selvagens; e com elle surgiu a idéa da responsabilidade. Houve apenas evolução no instituto, notada desde muito mas systematisada ao que parece por Ihering, em duello, composição e penalidade.

A principio, na mais baixa escala da selvageria humana, primitiva como actual, a punição era feita pelo proprio individuo, e como muitas vezes isto era impossivel pela morte ou outra incapacidade para a represalia e não havia ainda Estado tendo a seu cargo a satisfação do sentimento de vingança, ao mesmo tempo que a consolidação social, a punição era em todo o caso realisada pelos individuos mais proximos parentes do offendido, aquelles que mais affectos lhe deviam ter, o pae, o filho, o irmão etc. obrigado a effectuar a vingança entre os germanos e chamado pela Biblia de vingador do sangue. E' o que nos mostra o ge-

nesis em Israel, Demosthenes na Grecia, Tacito nos germanos (francos, lombardos, salios, etc), Dareste nos slavos, d'Artois nos celtas, os Sagas nos scandinavos, o Coran nos mussulmanos.

A vingança, segundo Letourneau que se deu ao trabalho de notal-a nas populações selvagens practica-se ainda recentemente nos esquimaus e pelles vermelhas, nos australianos, no Egypto, Abyssinia, Kabylia (onde é obrigatoria), nos arabes, japonezes, parthos e armenios, ossetas, georgianos e afghans, e até na Europa, entre os slavos meridionaes, os montenegrinos (onde é um direito), na Bohemia, na Polonia e na Lithuania. Ainda o Codigo de Napoleão trazia o direito de vingança.

Em muitos desses logares a vingança se exerce pelo duello judiciario, como nos australianos, pelles vermelhas, georgianos, bohemios, polacos, germanos e outros povos da edade media.

A vingança era limitada pelo principio do talião, imposto a principio sem duvida pelos mais concidadãos extranhos á questão e conscientes da tendencia deste sentimento a exagerar o mal a fazer ao inimigo, ao mesmo tempo que interessados em conservar os campanheiros da defesa das suas aggremiações, na incessante lucta pela vida. Foi o que aconteceu na India, na Persia, na Judea, na Grecia, em Roma, nos mussulmanos e nas communas e toda a edade media.. E' o que se vê ainda na Africa entre os bambaras, achantis, dahomeyanos, mandingas, ugandas, cafres, etc alem dos egypcios, abyssinios, guanches e kabyllas, na America entre os esquimaus, pelles vermelhas e

fuegianos, na Oceania entre os australianos, neo-zelandeses e polynesios, na Asia entre os aborigenes da India, habitantes da Formosa, afghans, armenios.

Depois, á proporção que a primitiva altivez individual ia desapparecendo pelos habitos de submissão ás auctoridades cada vez mais despoticas pelas tendencias usurpadoras do homem que governa e pela crescente falta de resistencia dos subditos do despotismo, foi o duello ou a vingança substituida pela composição, instituida pelo monarcha *pro domo sua* porque uma parte da somma paga (*fredum* entre os germanos), era em seu proveito, fixando para isto tarifas reguladoras do valor pessoal (*whergel* nos germanos, *dieh* nos arabes), conforme a casta ou classe e mesmo algumas vezes, o sexo do offendido; e indicadoras da indemnisação a fazer conforme o valor pessoal do offendido, a especie do delicto e a parte pecuniaria, do monarcha. Tiveram-a posteriormente ao duello, e muitas vezes ainda ladeada do mesmo phenomeno e outras vezes já ladeada da penalidade posterior, conforme á escala de transição em que se achavam, os hebreus, os indos, os hellenos, os germanos, (por homicidio), os russos e até as communas e toda a edade media. Ainda o tem recentemente os pelles vermelhas, os habitantes de Sumatra, os mandingas, cafres, guanches, e kabyllas, os mongoes, os habitantes da Formosa, os georgianos, os ossetes, os afghans.

Afinal todos os povos que se constituiram definitivamente em Estados, entraram no regimen da penalidade ou da justiça propriamente dicta, de forma variavel, algumas vezes re-

ligiosa, outras familiar, outras collectiva, outras patriarchal, em geral realenga e excepcionalmente popular (republicana) que entretanto tende a sobrepujar as mais pelo desenvolvimento crescente dessa forma de governo e quando não se realisa é representada pela forma estadual, onde é exercida por funccionarios emanados do chefe do paiz mas conscientes de representar os interesses do povo. A justiça religiosa que se encontra ainda em certos aborigenes da India, teve sua epocha nos hebreus, onde era exercida pelos juizes... nos indos onde é realisada pelos brahmanes etc. A justiça é familiar nos achantes e tuaregs, é collectiva, feita pela tribu nos tuaregs, foi patriarchal, exercida pelos velhos em quasi todos os povos antigos, como os hebreus e os hellenos. Foi realenga mais tarde quando os monarchas usurparam as funcções dos velhos ou das familias ou das tribus, na India, na Judea, na Persia, na Grecia, na edade media, no Peru etc. E' o que acontece ainda hoje com os africanos, borgus, karaguaks, ugandas, achantis, dahomeyanos, cafres, egypcios, em Madagascar em Sumatra e toda a Malesia. Com o desenvolvimento da monarchia e a extensão do territorio ella foi delegada aos agentes do rei, como já é entre os mandingas. A edade media teve uma forma especial, a senhorial, do feudalismo que se encontra actualmente no Atchim e em Madagascar.

A idea da responsabilidade surgiu com a punição. Já a sujeição do criminoso á punição é interpretada por Ferri como responsabilidade, no seu aspecto social, combatido o aspecto psychologico da mesma. Esta mesma

responsabilidade psychologica porem surgiu com a punição, porque d'um lado foi esta estendida a individuos que não eram criminosos, que só podiam ser punidos por comparticiparem da responsabilidade do auctor do crime pelas relações que mantinham com elle de modo a tornal-os seus defensores naturaes, aquelles que na reciproca do phenomeno, quando o individuo em vez de offensor era o offendido, apresentavam-se como os seus vingadores, o pae, o filho, o irmão ou outro parente proximo e válido, e até a familia, a tribu ou mesmo o povo, como ha pouco tempo na Europa civilisada occorreu com a Servia, por exigencias da culta Allemanha, cujo resultado é esta conflagração medonha que ameaça deruir todos os productos da arte e da civilisação; e d'outro lado foram excluidos da punição os proprios auctores do acto criminoso, os menores impuberes, principalmente os infantes, por não terem desenvolvimento organico e sobretudo cerebral, a que corresponde uma incapacidade para conhecer os effeitos dos seus actos, por falta de experiencia e de reflexão sobre as suas consequencias e sobre a necessidade de limitar os impulsos de sua naturesa animal pelas superposições moraes que lhes permittem coexistir com os mais em sociedade e constituem sua nova natureza moral.

O effeito primitivo da idea de responsabilidade foi a ampliação da mesma a outros individuos ou collectividades, a todos que participavam do sentimento da vingança identificando-se com o offensor no caso em que elle fosse o offendido, por uma especie de represalia antecipada. Assim na Syria, na Persia, e

na Assyria, a mulher e os filhos do criminoso soffriam o mesmo supplicio que elle. Na China toda a familia do criminoso era condemnada a morte etc. Este uso barbaro vigorou mesmo na Europa. Na Inglaterra, do seculo X ainda se punia a mulher pelo crime do marido. No Mexico punia-se a cidade. Os germanos puniam até os visinhos do criminoso. Em França já no seculo XVIII baniram-se os paes dos regicidas Ravaillac e Damiens. No secuto XI toda a ghild, segundo Hamon, que compendia esses factos, respondia pelo crime d'um municipe; e a ordenanca de 1670 punia o syndico pelo crime da aldeia. Admira já o Deuteronomio prohibir matar-se a mulher e os filhos pelo crime do marido ou do pae e Platão tambem reproval-o!

O grande effeito da idea de responsabilidade porem foi o da exclusão da pena aos individuos que ainda não tem discernimento ou juizo. Por entre as lacunas da historia dessa materia subtil sabemos que ella existiu em Roma. Ahi foram isemptos da punição em absoluto os infantes, isto é, os menores de 7 annos, porque *doli mali capax non est;* ainda isemptos ou impuberes ou menores de 14 ou de 12 annos conforme eram machos ou femeaes, só soffrendo ligeira punição quando incidiam no brochardo *malitia supplet ætatem*. Depois dessa edade a punição era attenuada até attingirem a maioridade, mas ainda com uma gradação. Até a edade de 18 annos a attenuação era grande, salvo no adulterio, porque *post pubertatem incipit*, perdoada porem Claudia no seu incesto, depois menor attenuação até o individuo attingir a maioridade, que era de 25

annos, em contrario ao que se faz hoje, pois sabe-se que a curva da criminalidade, segundo a estatistica sobe dos 16 aos 30 annos.

O principio romano passou aos povos civilisados, havendo apenas divergencias de formas e de distincções secundarias, como se vê em Alimena que distribue a materia em legislações que especificam a responsabilidade, outras a irresponsabilidade, variando os graos.

Os loucos que não tem a consciencia de que dispoem os menores, não foram excluidos da punição pelos juristas romanos, (salvo os *furiosos* indomaveis, porque *furiosus nulla voluntas,* disse Pomponius, mas em theoria); e foram em todos os tempos punidos, queimados, torturados etc, de envolta com os criminosos de toda especie, de modo que Berard poude dizer que até 1789 elles não existiram no ponto de vista legal.

Os outros loucos foram conhecidos tanto quanto era possivel por Hippocrates e qualificados alguns pelos juristas romanos, mas sem influencia practica, sem exclusão da penalidade, enquanto eram excluidos da punição os criminosos por impeto ou por paixão e attenuadas as penas da mulher, quando não eram effeito do adulterio, como aconteceu na China.

A loucura só trouxe a impunidade, a esforços de Pinel, Esquirol, Leuret, Parchappe, Moreau, Morel, Tardieu, Lespine, Legrand de Saulle etc, invectivados muitos delles pelos legistas mais illustres, como Troplong, que os chamava de medicos de Moliere, tal era a força da rotina, não obstante ja, segundo Hamon, estarem isemptos pelas Partidas, Grande costume de França etc e alguns juristas como

Serpillor terem salientado a injustiça clamorosa das practicas que nivellavam os loucos com os sãos.

Foi em 1808 que o *veredictum* da sciencia entrou para as legislações, dispondo o codigo penal francez que não ha crime ou delicto si o auctor do acto no momento da acção estava demente ou era impellido por uma força irresistivel.

Nesta materia porem reina a maior divergencia, não só quanto a classificação das molestias do espirito, como quanto a sua caracterisação nos codigos como na sciencia.

Segundo Alimena que systematisou belissimamente o assumpto, as legislações na caracterisação da irresponsabilidade offerecem varios grupos.

1) Da indeterminação do criterio, mostrando assim o reconhecimento da difficuldade da materia, dos codigos de Portugal, Hespanha, França, Belgica, Luxemburgo, Sardenha, Malta, Turquia, Egypto, condados de Newfchatel, Genebra, Schwaz e paizes da America como o Brazil.

2) Da incapacidade do dólo, o que ainda precisa de explicação, nas leis de Inglaterra, Estados Unidos, India, Australia, Canadá.

3) Da falta de noção do antijurisdicismo do acto, isto é, da prohibição pela lei e da punição pela justiça, o que demanda pelo menos em casos especiaes, uma certa cultura e muita experiencia da vida social, nos codigos da Prussia, dos condados de Waad, Berna, Appenzell, Glaris, Friburgo, Ticino e no projecto bulgaro;

4) Da falta de livre arbitrio, originado do

systema philosophico tradicional, e ainda hoje affirmado pelos espiritualistas mas batido pelos materialistas, nos codigos da Toscana, Allemanha, Hungria, Dinamarca, Islandia, Servia, Croacia, Slavonia, S. Marinho e condados de Argovia e Lucerne, alem da lei federal suissa;

5) Da privação ou turvamento da rasão, que é um dos casos scientificos da irresponsabilidade, nos codigos da Austria, Bosnia, Erzegovina, Rumania, Finlandia, Suecia, Noruega, Hollanda, condados de Obswalden, Wallis, Grisões, e Japão.

Mesma divergencia entre os cultores da sciencia. Sem pretendermos esgotar esta materia, duma seára alheia e num artigo sobre responsabilidade, notaremos algumas concordancias que são verdades adquiridas para a sciencia, colhidas atravez das suas divergencias produzidas pela liberdade de pensamento e originalidade do espirito, estes phenomenos que com a curiosidade e talvez o amor á gloria, constituem os factores da cultura humana. Conforme as ideas colhidas em Ball, Regis, Ballet, Krafft—Ebing, Pierre Janet, não obstante as suas divergencias, podem se distinguir as molestias do espirito em psychoses, ou psychopathias puras, geralmente chamadas loucuras, que Pierre Janet denomina obsessões e phobias, que Ball qualifica de vesanicas, etc comprehendendo duas especies; a geral ou systematisada que é ora o delirio, ora a mania, ora a melancolia, ou sua combinação, mania melancolica (loucura circular); e as parciaes, monomanias ou paranoias, das perseguições, das reformas, do furto (kleptomania), do in-

cerdio, (pyromania), da fuga, da hesitação, da duvida, da interrogação, da ordem, da precisão, do homicidio, das precauções, do suicidio, da dominação etc.

Alem dessas loucuras systematisadas, existem outras sem systematisação, por vezes periodicas, passageiras ou symptomaticas e que são ora infecciosas (tuberculose, syphilis, impaludismo, gotta, rheumatismo etc), ora toxicas, autointoxicoses (onanista, puerperal), ou exintoxicoses (alcoolica, morphinica, saturnina etc.), ora nevroticas, psychonevrose ou neuropsychose (epileptica, hysterica, hystero-epileptica), ora pathologicas, organicas (delirios agudos da febre, da inanição, do nevrosismo), circulatorias (mania transitoria etc),

As divergencias occorridas entre os auctores tem de desapparecer diante d'um methodo novo de classificação das molestias do espirito e de sua caracterisação pelas funcções psychicas. Ja isto está iniciado especialmente pelo Ribot que escreveu interessantes trabalhos sobre as molestias da memoria, da vontade, da personalidade, da attenção e dos sentimentos. Quando esse methodo não prevaleça no aspecto clinico que se occupa principalmente da producção e do desenvolvimento da molestia, de modo a se poder debellar o seu factor, ha de influir no aspecto juridico da responsabilidade, que pode reunir os casos semelhantes pelo outro methodo separados. O methodo clinico virá apenas em seu auxilio, nas molestias do espirito que tem relações especiaes com as do corpo, suas infecções, toxicações etc. para talvez redistribuir melhor cada grupo de molestia do espirito.

Comecemos pelas molestias da consciencia porque para mim tres são as condições para que um individuo seja responsavel: a consciencia, a rasão e a vontade.

Por consciencia se deve entender, não os estados conscientes dos psychologos ingleses, especialmente Hamilton, Bain, Spencer, caractrisados pela multiplicidade que deram aos materialistas Maudsley, Huxley, Lewes, Le Dantec, etc a idea do epiphenomeno seguido por verdadeiros psychologos como Munsterberg, Ziehe, Kulpe, Ebbinghaus, Mach, Despine, Ribot; nem a faculdade dos espiritualistas, rasão de Descartes, sentimento de Malebranche, conhecimento confuso de Spinosa, faculdade distincta de Royer Collard, metaphysica de Ravaisson, ou mero sentido de Reide, Kant, ou puro estado psychico de Hamilton mas a consciencia central, especie de centro de que os estados conscientes são os raios, no espaço, onde ella se chama *eu*, ou de eixo de que os conjunctos de estados referidos são as rodas, no tempo, onde seu nome é personalidade. E' mais facil e logico referir os estados consciertes, á presença da consciencia a todos elles, do que tirar d'uma cadéia de élos conscientes no espaço, a unidade do *eu*, e de novos élos conscientes e superpostos, d'uma especie de superficie cylindrica dessses estados tirar a permanencia (da consciencia) da personalidade. Confesso que não posso comprehender como tantos élos e tantas cadeias de élos podem dar em resultado a unidade do *eu* attestada pela propria consciencia e a sua permanente personalidade pela mesma consciencia attestada. Esse atomicismo da consci-

encia equivale ao outro das cellulas ou neuronos. Não se comprehende como tanto neurono a ter sensações, percepções, juizos, raciocinios, imaginações e memorias, possam dar em resultado uma só sensação, percepção, juizo, raciocinio, imaginação e memoria, sem uma ligeira discrepancia, numa cooperação absolutamente uniforme, como se fôra uma cohesão ou affinidade atomica e tendo como resultado não parcellas de sensações, de percepções, de juizos, de raciocinios, de memorias, de imaginações, mas apenas suas sommas; alem disto desapossadas dos neuronos pelo individuo que se apresenta como seu auctor, como tendo segundo, as affirmações de sua mesma consciencia, uma sensação sua, uma percepção sua, um juizo seu, elaborado por um raciocinio tambem seu, muitas vezes longamente trabalhado, como foi o da lei da attracção que tantos annos e tanta sciencia custou a Newton e ainda mais os das leis do systema planetario que mais annos custaram a Kepler, ou os da lei da selecção natural que absorveram a vida laboriosa e ahi esgotada de Darwin. Que dizer ainda da imaginação dum Homero, dum Dante, dum Milton, desses individuos que escrevem presas de emoção, como acontece com os Mozart, os Beethoven, os Puccini, cantando, rindo, chorando, suspirando, tremendo? E' o chôro das cellulas que lagryma-lhes os olhos, comprime-lhes os pulmões, agita-lhes os corações? Tudo isto é elaborado por processos complicadissimos que caracterisam o raciocinio e dirigido por uma vontade tenacissima, originada, em geral, d'uma deliberação laboriosa, seguida d'uma resolução que estende-se pela vida do individuo

e cuja execução não é menor. Não, tudo isto é enigma: e dos enigmas o menor é a admissão da consciencia como phenomeno irreductivel, ainda que condicionado pelo movimento. Essas contradições não tem concordancia na hypothese da multiplicidade porque nunca as cellulas ou neuronos poderão constituir uma unidade attestada pela consciencia e implicada nas operações do espirito; mas desapparecem desde que a consciencia seja uma actividade una que funcione a cada momento em qualquer de suas feições, intelligencia, vontade e sentimento, que se apresentam como estados conscientes por serem pela consciencia presididos. A solução não é livre de difficuldades, porque essas cellulas ou neuronos são as condições dos phenomenos psychicos, desde os seus inicios nas sensações operadas pelos sentidos e reflexos pelos musculos, em parte, até aos mais elevados desses phenomenos, todos realisados no cerebro; e com as condições referidas forma-se lentamente a consciencia em cada individuo e na especie humana; mas ao menos não ha contradicção, no proprio phenomeno, ha apenas ignorancia da sua producção e do seu desenvolvimento. E' por isto que a idea é suffragada pelos melhores psychologos, Wundt, Höffding, Sully, James, Baldwin, Ladd, Jodl... uma força, qualquer que seja a sua naturesa e formação que sente, age e conhece.

E' preciso ir um pouco adiante e considerando que tambem não se sabe como appareceu a vida, como as leis de cohesão e affinidade constituiram tecidos, organs, apparelhos, inclusive o cerebral onde appareceu a consci-

encia, concluir que o universo é uma porção de phenomenos irreductiveis, o cosmos, a vida, o espirito e até a sociedade, successivamente condicionado o posterior pelos anteriores.

As molestias da consciencia são de tres ordens, conforme os graos da mesma: dos estados conscientes, do eu e da personalidade. Aqui só importam as molestias da consciencia central no espaço e no tempo, estas que foram englobadas nas *Molestias da personalidade* de Ribot, dando-lhe tres grupos: o organico, das alienações; o affectivo da hypocondria, da melancolia e da hypemania; e o intellectual das incoordenações parciaes, analogas ás ideas irresistiveis.

Tractando-se de estabelecer pontos de vista clinicos que não entram em minha profissão abster-me-ia de ponderações; mas cogitando de systematisar apenas esses pontos de vista clinicos, digo o que penso a respeito de materia tão delicada.

A consciencia é o centro dos phenomenos psychicos no espaço ou o eixo dos mesmos phenomenos no tempo. Sem ella o homem perde o seu caracter; e como ella substituio o inconsciente do animal, manifesto pelos reflexos e sobretudo pelos instinctos que ficaram reduzidissimos, como vestigios paleontologicos, ou orgams rudimentares, no homem, este sem a consciencia torna-se um ser inferior á animalidade que é irresponsavel: é a loucura ou alienação mental.

Quer-me parecer que mesmo no ponto de vista clinico, devem-se distinguir nas molestias da consciencia, aquellas em que ha cessação completa da mesma, das outras em que ha

mera alteração consistente em alternações de consciencias no *eu* e em substituições das consciencias na personalidade.

A cessação da consciencia constitue a alienação mental, que comprehende as molestias em que ha ora insufficiencia das condições vitaes da mesma, no desenvolvimento cerebral (idiotismo, cretinismo, imbecilidade), ora o regresso das mesmas condições á estado equivalente (demencia precoce ou a senil); outras vezes a loucura systematisada ou não e caracterisada por mais uma perturbação de funcção psychica, intelligencia, sentimento ou vontade.

Em toda a alienação mental, da-se a cessação da consciencia, mas na caracterisada como loucura, alem da cessação da consciencia ha a perturbação d'uma ou mais funcções da mesma, da rasão, no delirio e confusão mental, do sentimento na melancolia, de qualquer phenomeno psychico na mania, adiantadas, systematisadas.

O delirio systematico qualquer que seja a sua variedade e a perturbação da rasão com perda da consciencia. O doente raciocina e falla mais inconscientemente. Parece um sonho interminavel. Regis classifica-o em tres graos da confusão mental: typica (asthenica e delirio onirico), aguda (estupidez) e chronica ou demencia precoce (catatonica, hebephrenica e paranoide). O que nos importa aqui é o caracter commum da cessação da consciencia e perturbação da rasão.

A melaniolia é a perturbação da cenesthesia com perda da consciencia. Deve ter como causa occasional ou immediata uma sensação falsa e geral que transforma a cenesthesia,

como o delirio tem uma percepção falsa ou alucinação. O hypocondriaco que está nas fronteiras da loucura é em geral um doente do figado ou dos intestinos ou dum outro orgam splanchnico, que entrega-se ao soffrimento, habitua-se e torna-se incapaz de sahir desse estado, inaccessivel a distrações, sem nenhuma outra sensação agradavel. Afinal perde a consciencia de ser um doente e torna-se um louco, talvez por apparecimento da subconsciencia, em outras molestias conhecida e provada, ou por falta de systematisação psychica que não seja a da molestia; é a melancolia ou lypemania. Regis classifica-a em aguda (com ancia e stupôr), chronica (com delirio systematisado ou sem elle), e cyclica (remittente e intermittente) donde se vê que pode affectar a rasão etc.

A mania é a perturbação dum phenomeno psychico qualquer, com idea fixa e perda da consciencia. E' assim uma molestia da consciencia de aspecto variadissimo, ora exclusivamente intellectual como a religiosa, a caritativa ora activa como a das pequenas cousas, a da dominação, ora sentimental como as da humildade, da culpabilidade, da ruina, das grandesas, das perseguições, ora anti motora como a agoraphobia, ora da linguagem como a onomatomania, a coprolalia, a echolalia (ouvindo palavras), ora mesmo duma funcção physiologica, a nutritiva, como a dipsomania, a sitiomania, ou genesica como a erotomania ou mesmo dum crime como a homicida, a suicida, a kleptomania e a pyromania. Pode acontecer que duas dessas molestias alternem como occorre na loucura circular onde a melancolia triste,

alterna com a mania alegre. O individuo é presa ora d'uma sensação oppressora, ora d'uma idea fixa contra que a vontade não se insurge.

Regis classifica-as como as melancolias.

Alem desses casos de cessação da consciencia existem suas alterações que são ora alternações no *eu*, ora substituições na personalidade, que já não são alienações ou loucuras, porque ha em todo o caso consciencia mas tem para o effeito da responsabilidade o mesmo valor da cessação da consciencia, porque nas alternações o individuo age como dois, ora um operando por uma consciencia ora outro por outra, ao ponto do doente ser explorado por quem conhece a molestia; e nas substituições ora age uma consciencia, a primitiva, ora outra, a subconsciencia e algumas vezes a terceira ou a quarta consciencia; o que prova contra as theorias do subconsciente regular que em todo o caso tem interpretações differentes, uma physiologica do centro inferior dominando o superior, e outra teleologica do eu subliminal que véla pelo eu real, porque esses não se podem multiplicar assim.

Hume oppoz-se á unidade da consciencia proclamada por Leibnitz e outros, dizendo que não podia comprehender como phenomenos esparsos podiam se unificar, por não ter ou não levar em conta a unidade, attestada pela mesma consciencia e implicada na vida do espirito: mas Höffding vingou a sciencia dizendo que "o enigma não é como suppunha Hume a unidade ou cohesão da consciencia mas ao contrario sua desagregação em syntheses ou *eus* (e pessoas, devia dizer) mais ou menos independentes." A unidade bem como a activi-

dade existente nas suas funcções intellectual, sentimental e motora e portanto a finalidade que essas encerram são phenomenos universaes que a sciencia procura explicar; mas a alterração da consciencia em alternação, substituição e cessação, esta sim é um enigma a decifrar.

Sem consciencia esses principios de direcção e acção do homem podem existir mas sem vantagens para o individuo, sem finalidade, por falta de systematisação como se costuma dizer, ou por systematisações differentes que se chocam, entre a consciencia normal e a anormal ou subconsciente, que se poem em lucta, em detrimento do sujeito, da sua conservação e desenvolvimento, porque ora cessa a finalidade unica, ora se destroem as finalidades contrarias, puxando cada força para o seu lado, o que lhe tira o caracter de centro, ligação ou harmonia dos processos fundamentaes da adaptação vital, da conservação do individuo e sua refluição sobre a especie, baixando o homem a quem da animalidade porque esta tem seu processo de conservação individual e até de desenvolvimento da especie, ainda que primitivo, inferior, nos reflexos e instinctos, ao passo que o homem perdeu quasi os instinctos quando estes foram substituidos pela consciencia.

Sem a consciencia una e permanente ainda, não ha responsabilidade, porque se a consciencia é que faz o homem responsavel, não pode o d'uma consciencia responder pelos actos d'outra consciencia, que é muitas vezes sua inimiga, desfazendo os seus actos, censurando-a criticando-a, como faz a subconsciencia com a

consciencia. Tanto valeria responder um homem pelo crime practicado por seu inimigo.

Contra isto naturalmente insurgem-se os materialistas por darem a consciencia ao animal irresponsavel, depois de tirarem-a, annullarem-a no homem; sem se lembrarem que a consciencia é que attesta a sua propria existencia: e que só por analogia inferimos sua existencia em nossos semelhantes, que não são os animaes a que faltam as manifestações physionomicas e as da linguagem fallada e escripta etc.

O naturalista Claparede pesquizando a consciencia animal, affirmada por Binet, Max, Werworn e outros naturalistas, chegou ao resultado que não se sabe si o animal tem consciencia; mas a verdade é que temos processo para recusar a consciencia ao animal. O reflexo é em nós inconsciente, e o animal age principalmente por elle. O instincto que é o segundo processo psychico da actividade animal, é constituido pelos actos reflexos e portanto como elles inconsciente. Derivar o instincto d'um acto intellectual ou sentimental, como faz o inglez Romanes, quando todos os animaes inferiores vivem do irstincto e do reflexo é andar para traz. Razão tem assim Spencer originado o instincto do reflexo. O animal não tem volição, isto é, o acto deliberado e resolvido, porque não pensa, desde que não tem a incorporação do pensamento que é a linguagem (Descartes, Max Müller). E' duvidosa a existencia da idea motora; mas esta não implica consciencia.

Sem consciencia una e permanente não ha responsabilidade mas pode o individuo ter

consciencia e ser irresponsavel por lhe faltar a rasão ou a vontade, ou ambas, condições tambem da responsabilidade, porque si não pode haver rasão ou vontade sem consciencia, pode haver consciencia *ultimum moriens* do espirito, sem rasão ou vontade, isto é, sem saber agir ou sem poder agir como sabe. E' porque a creança, ser consciente, tanto quando permitte a sua formação psychica, não tem rasão, capital de experiencias accumuladas durante a sua vida por um cerebro ao mesmo tempo em formação, que ella não sabe o que faz e em seguida não pode agir com segurança quererdo o que practica; e portanto não é responsavel, pelo menos completamente e sem ser levada em conta essa rasão e essa vontade em desenvolvimento.

Pela rasão não se deve entender ainda essa faculdade abstracta, quiçá legisladora dos espiritualistas, tão peiada pelas leis da identidade, da exclusão do meio etc, nem tão pouco essa mera associação de ideas em juizos e destes em raciocinios, como querem os materialistas, porque si d'um lado todo conhecimento se resolve em experiencia, não havendo logar para esse Estado no Estado, do outro lado ha alem da experiencia uma cousa que a analysa, synthetisa, compara, critica e infere afinal, que não é a experiencia, isto é, observação ou sensação em que esta se resolve; mas a capacidade de conhecer que imprime á experiencia uriforme pelas excitações cosmicas, um cunho pessoal, que a faz differir com os individuos; augmentada por um sentimento do real, dado pela normalidade havida por occasião das sensações e percepções consequentes; aferida pelo crite-

rio da inferencia deductiva e inductiva que é segundo Bain, a crença na uniformidade das leis da naturesa; sem o que não ha rasão, não obstante haver raciocinio, como o fazem os loucos, muitas vezes laboriosos, para provar a veracidade da sua allucinação, ou a procedencia da sua mania ou melancolia; de modo que o individuo não só aproveite as condições vitaes favoraveis e evite as hostis, como preveja os successos futuros que cahem sob a acção da sua intelligencia, conhecendo d'antemão os effeitos dos seus actos, só practicando os que lhe são convenientes, abstendo-se dos que lhe são prejudiciaes, como já nos animaes fazem em parte os actos reflexos e instinctivos caracterisados por isto, como finalisticos pelo Dr. Richet, não obstante o combate á idea travado pelo poeta Sully Prudhomme. E' que a rasão occupa no homem o logar que no animal occupam os instinctos. Ora o instincto é finalistico como o reflexo que o originou e o compõe, ao lado de elementos intellectuaes. Logo a rasão ainda mais finalistica é. Não se pode recusar isto porque todo o espirito é finalistico, processo de adaptação da vida ao meio, presidido pela consciencia no homem. Logo si falta essa finalidade resultante dos caracteres da rasão, si esta que tem a seu cargo conhecer os factos, prever os successos, antever as consequencias do acto, cessa no homem não obstante a persistencia da consciencia, o processo de que elle dispõe para a sua conducção por entre as circumstancias innumeras de sua existencia desapparece; e deste modo ainda que consciente elle fica irresponsavel.

As molestias da rasão porem, como as de

outra funcção psychologica offerecem variedades, desde o mero defeito da rasão, que faz o individuo leviano ou sem juizo até a que é acompanhada de cessação da consciencia.

Ha um grao intermediario em que o individuo conserva a consciencia mas perde a rasão ou não a attinge, não alcancando a capacidade ou perdendo-a, para comparar os elementos da sua experiencia, sentir a influencia da realidade em sua vida, inferir os principios contidos em suas observações, adaptar-se assim ás leis naturaes, e conseguir deste modo a conservação propria, ou a da especie, pelo processo unico de que dispõe, que está na consciencia, já que lhe faltam os processos instinctivos do inconsciente animal, de que ha muito se distanciou na evolução biologica, para em synthese saber o que faz, pela previsão dos resultados do seu acto; e é portanto irresponsavel.

E' o que acontece com todas as molestias que terminam por tirar a consciencia, quando estão em sua marcha, augmentando dia a dia os seus disturbios psychicos, podendo-se porem reservar o nome para uma especie que pára na perturbação da rasão, a que só convem a expressão de confusão mental.

Por vontade tambem não se deve entender a faculdade dos espiritualistas, nem a acção da intelligencia dos intellectualistas ou dos sentimentos dos sentimentalistas, nem ainda a acção reflexa, dos materialistas; mas uma das funcções da consciencia como diz Sully ou um dos seus elementos conforme James, tão originaes e independentes, como as outras, intelligencia e sentimentos, consistente em uma for-

ma superior da actividade, que segue o caminho aberto pelo reflexo e já transitado pelo instincto, mas delles differente pela operação intellectual previa, a deliberação, muitas vezes laboriosa e longa pelo seu phenomeno proprio, caracteristico, *sui generis*; a resolução, que só existe, na vontade, por ser muitas vezes mero projecto (*ad futurum*), com effeitos outras vezes duradouros, obstinados por toda a vida do individuo, estabelecendo na infancia actos para a velhice, como os que dão a escolha da profissão, a escolha da mulher para companheira dos seus dias, a escolha do procedimento nas difficuldades da vida, qualquer que seja a causa desta força, hereditariedade, educação domestica ou autoeducação e cujo effeito é uma harmonia deslumbrante por entre as innumeras vicissitudes da vida que procuram a todo transe irregularisar o individuo sustentado por uma vontade tenaz e vigilante, que erroneamente se considera mero caracter, como se este não fosse em summa a modalidade da consciencia manifesta na vontade systematica, na intelligencia adequada, nos sentimentos concordantes. Esta capacidade de deliberar, de resolver-se e de agir a todo o instante e por toda a vida é a actividade principal do homem, a que o caracterisa, em opposição á mulher, e principalmente do homem civilisado, porque o selvagem é quasi um animal que vive entregue a seus instinctos, sem depender da sua intelligencia e da sua vontade. E' a energia da vontade que caracterisa o homem como é a docilidade dos sentimentos que caracterisa a mulher, pois a lucidez e profundidade intellectual é um privilegio de raros espiritos hu-

manos cujas energias foram assestadas sobre a ignorancia nas baterias duma hereditariedade longamente accumulada.

A vontade é necessaria para a responsabilidade porque o individuo pode ter a consciencia de si, dos seus actos, a rasão para condusil-o na practica dos mesmos, mas ser incapaz de dirigir-se pelos caminhos convenientes por impulsões que sua vontade não pode impedir, como diz Magnan, privando a deliberação, ou agir por deliberações interminaveis que o levam a uma perplexidade obstadora da resolução.

As molestias da vontade segundo Ribot que as compendiou num livro, deste nome, dependem: ora d'uma falta ora dum excesso de impulsão, alem das incoordenações dos individuos que estão em extasis., dos hystericos e dos somnambolicos. A primeira chama-se *abulia*, a segunda *impulsão*.

Não posso porem admittir a explicação dada. Que haja impulsão num caso não resta duvida; mas que haja ainda no outro sob o ponto de vista negativo, falta de impulsão não acredito. Seria preciso que a vontade fosse caracterisada pela impulsão no estado medio, tornando-se mera disposição autonoma ou reflexa a agir, ou a resolver-se a agir e assim perdiria o sentido quando está no seu auge. Melhor é reconhecer na actividade o acto reflexo, o acto motor e o acto volicional, alem do complexo que é o instinctivo e do autonomo que é problematico. A impulsão é o reflexo exagerado, invadindo a vontade, eliminando o acto voluntario.

As molestias da vontade como as da ra-

são offerecem variedades, desde o mero defeito da vontade que faz os individuos, caprichosamente teimosos, freneticos ou ao contrario apathicos, indolentes, preguiçosos etc, até a perda da consciencia na impulsividade ou na inercia.

Ha aqui tambem um grao intermediario em que o individuo conserva a consciencia, mas perde a volição e que comprehende tres casos, distinctos: impulsão e abulia, etc.

1) A impulsão reflexa ou instinctiva priva a reflexão, fazendo desapparecer a primeira phase da vontade, a deliberação e portanto eliminando a seguinte, a resolução, levando o individuo a agir por ideas ou sentimentos concommittantes. Regis diz tendencia irresistivel ao acto que segundo Magnan a vontade não pode impedir. Dallemagne é que a explica como reflexo cortical. E' ahi que se deve capitular a kleptomania e a pyromania, bem como a tendencia ao homicidio e ao suicidio. Pierre Janet especifica mais as genesicas, da bebida e mentira.

2) Falta de resolução por detenções ainda reflexas ou autoromas, conforme ha ou não uma excitação exterior e que em ambos os casos prolonga indefinidamente a deliberação, impossibilitando a resolução de apparecer; e quando esta por acaso se estabelece não chegando a execução. E' o que se chama *abulia*, de que existem duas especies, abulia de resolução e abulia de execução, tambem chamada a primeira loucura hesitante, que não se deve confundir com a loucura da duvida que é de outra ordem, intellectual, e a segunda loucura da inercia, termo das hesitações (manias), que

não se deve confundir com as das crises de fadiga e das algias.

3) Incoordenações da vontade que segundo Ribot, se encontra no extasis, nos somnambulos e nos hystericos. Começam segundo Grasset pelo reino dos caprichos. Passam á teimosias e acabam por frenesis.

Alem das perturbações graves do espirito que são as loucuras, da consciencia e mesmo da rasão ou da vontade, ou de ambas, systematicas ou symptomaticas, existem as perturbações do espirito que não affectam profundamente á consciencia ou suas funcções referidas, mas vão estragar outras contidas na intelligencia, na actividade e nos sentimentos, que se denominam semiloucuras e acerca de cuja responsabilidade tanto se discute na sciencia; querendo uns a responsabilidade attenuada (Mittermayer, Gilbert Ballet, Roubinovitch, Legras, Charles Vallon, Regis, Grasset, Liszt, Ziiro, Tardieu, Hoffenbauer, Ideler, Arnold, etc) outros a responsabilidade completa (Lombroso, Miraglia, Bini, Tamburini, Tamasia, Krafft-Ebing, Maudsley, Friedrick, Michelon, Paulo Garnier, Leredu, Paulo Joly etc); e terceiros entendendo que a solução ha de ser dada conforme o caso, onde ora a molestia traz a irresponsabilidade, ora a normalidade parcial determina a responsabilidade (Morel, Legrand de Saulle, Soury, Falret, Corre, Cabadé, Magnan, Legrain).

Dahi duas especies de semiloucura: dos candidatos a loucura, doentes ainda benignos da consciencia, da vontade, da rasão e dos sentimentos, principalmente nas manias, da obsessão e da phobia, durante os inicios da mo-

lestia; e dos doentes das outras funcções psychicas, sem affectação profunda dos phenomenos referidos: da sensação, percepção, imaginação, reeflexo, instincto etc.

Entre os doentes deste segundo grupo que são os definitivos, caracteristicos da verdadeira semiloucura, semiloucos eterros, estão os *loucos periodicos*, melancolicos ou maniacos, porque alternam a consciencia durante a qual são responsaveis com a inconsciencia que então os faz irresponsaveis; os *loucos moraes*, acerca de cuja consciencia muito se discute, sendo ella affirmada pelo maior dos psychiatras, Krafft-Ebing, donde serem responsaveis; e certos doentes que tem algumas funcções psychicas perturbadas, em disturbios, por desenvolvimento insufficiente (psychasthenicos, quer angustiados, quer agitados); os de organismo degenerado, os desequilibrados, os pervertidos, os invertios, os excentricos, os originaes (quando o phenomeno é exagerado); alem dos esgotados (os neurasthenicos).

Deste modo é preciso distinguir a responsabilidade dos mesmos semiloucos.

Nos candidatos á loucura a responsabilidade depende da marcha da molestia, que pode ainda estar proxima á saude, onde ella existe, ou da loucura onde ao contrario encontra-se a irresponsabilidade.

Nos semiloucos eternos a solução só pode ser dada conforme as condições pathologicas do individuo, attestando a consciencia, a rasão e a vontade reaes, caso em que ha responsabilidade ou a doença, caso em que ha irresponsabilidade. Reputar todos esses doentes, bons da saude psychica para tornal-os respon-

saveis é desfazer com os pés a exclusão da punibilidade dos loucos, feita com as mãos. Reputar tambem todos doentes para tornal-os irresponsaveis é ir de encontro á sciencia que distingue essas molestias da loucura e assim abrir a porta á criminalidade.

E' tão difficil preceituar sobre esta materia que a terem rasão os auctores, a melhor parte da humanidade, a parte culta, é semilouca. Não se pode considerar isemptos da penalidade em absoluto os semiloucos, quando se vê que taes tem sido grande parte dos homens superiores, dos esforçados, dos conductores da humanidade. Segundo a resenha feita por Grasset, conforme os estudos de Lelut, Moreau, Magnan, Lombroso etc:

Epilepticos seriam Julio Cesar que Mommsen reputou o primeiro homem do mundo, Pedro o Grande, Napoleão, Richelieu, Moliére, Flaubert, Petrarca, Tasso, Dostoiewsky, Swift, Mahomed, Byron, e até ha quem infira que taes foram Hercules, Ajáx, Macbeth, Saul, Livius Drusus, Meracus, Amurat, Socrates, Empedocles, Aristoteles, Newton, Pascal, Schiller, Mozart, Paganini, Wagner.

Loucos, pelo menos no fim da vida, mas muitas vezes periodicamente e outros candidatos á loucura, foram Augusto Comte, Newton, Nietzche, Zimmermann, Fechner, Salomão de Gauss, Guy de Maupassant, Gerard de Nerval.

Lypemanos, Tasso, Schummann, Moliére, Manzoni; Watt.

Maniacos, perseguidos Willemain, Rousseau, S. Pierre, Haller; pornographico Jules Claretie; ambulatorio e das grandezas, Bal-

zac; vagabundo, Gorky; dipsomano Hoffmann, Edgar Poe.

Demente, Swift.

Paralyticos geraes, Baudelaire, Donizetti, O. Connell.

Hallucinados, Socrates, Pascal, Musset, Cardan, Frie, Mozart, Cromwell.

Neurasthenicos, Voltaire, Chateaubriand, Nodier, Schopenhauer, Quincy, Zola, Chopin, Dumas Filho, e sobre tudo Darwin e Pasteur.

Original Tolstoi.

Esquecido Diderot.

Decadente Wagner.

Surdo Beethoven.

Somnambulo, Goethe.

Egoista, Victor Hugo.

Como quer que seja foram isemptos da punição a esforços de Lasegue, Legrand de Saulle, Lunier, Lelutte, Lacassagne etc. as kleptomanias mensaes de certas mulheres; a esforços de Platner, Osiander, Henk, Marx, Morandon, etc, as pyromanias da puberdade e da edade critica; de Magnan, Garnier, Ladame, Benedikt, etc, as perturbações da vontade dos obcecados, dos dipsomanos etc; de Krafft Ebing, Chevalier, Mill, Lauft, Serieux, etc, as perversões e inversões sexuaes, segundo Amon.

Ainda se discute, é verdade sobre o effeito penal de varias perturbações psychicas e mesmo nervosas.

Os epilepticos por exemplo são irresponsaveis só quando agem nas crises da molestia, para Falret, Tardieu, Lasegue, Foville, Christian, Vallon, Parant; ou conforme o caso particular, para Morel e Legrande de Saulle

Os hypnotisados são irresponsaveis, pelos

crimes commettidos por suggestão, ficando responsaveis seus hypnotisadores, em qualquer caso, para a escola de Nancy, Voisin, Liebeault, Berillon, Bernheim, Liegeois, Beaunis, etc; ou só quando são os hypnotisados hystericos e o suggestor lhes é familiar, para a escola de Paris, Carchot, Giller, Richet, Cullerre etc.

Mesmas divergencias sobre os ebrios, surdos-mudos etc.

E' porque os loucos não tem consciencia, rasão ou vontade que são irresponsaveis. E' porque os semiloucos podem ser affectados nesses phenomenos que podem vir a ser irresponsaveis. Quando isto não aconteça são responsaveis, inspirando apenas essas outras perturbações psychicas uma attenuação da pena por perturbação d'aquelles phenomenos devida á molestia psychica, ás suas irradiações.

Pode-se simplificar a causa da responsabilidade? Krafft-Ebing synthetisa-a no discernimento, faculdade de apreciar a naturesa, as circumstancias e as consequencias do acto, e na liberdade relativa da vontade, que em vista da insolubilidade da questão deve ser arredada.

Para mim as condições da responsabilidade são tres: consciencia, rasão e vontade, não mais, nem menos.

A contraprova destes principios da responsabilidade é dada pelo processo exclusorio da punição que alem dos casos da irresponsabilidade comprehende casos de impunidade na vigencia da responsabilidade por certas rasões de justificação ou de excusa.

Justifica-se o crime, não obstante a plena

responsabilidade do individuo quando este é levado ao mesmo por uma força irresistivel, para a sua naturesa, como acontece na legitima defesa, em que si elle não mata é morto, no estado de necessidade onde si não mata, morre, na obediencia domestica, hierarchica etc e no termo reverencial, para certos individuos amorosos ou fracos que não tem a coragem para reagir contra o commando, e na observancia da ordem legal que affasta naturalmente a idea do crime.

Considera-se alem disso excusavel o acto practicado em soccorro á justiça ou ao interesse social, ou determinado por impeto de justa ira ou de justa dor. Reduz-se finalmente a pena quando o acto deixa de ser intencional ou doloso para se tornar culposo, isto é, effeito do descuido, ou negligencia, da impericia ou imprudencia.

A escola positiva combate isto mas por causa do seu postulado da irresponsabilidade humana que acaba de ser batido; de modo que todo este ouro velho, de lei, está valoroso e precisa apenas ser lavrado pela theoria para redobrar de valor; e nessas condições a responsabilidade é cousa differente da punibilidade ainda que a presuppunha, contra esta idea de Ferri que responsabilidade é punibilidade ou a sujeição á reacção da vida social offendida pelo crime do individuo.

A classificação dos criminosos de Ferri, presuppõe a responsabilidade nominada embora. Qualquer que seja a disposição dos seus grupos ella encerra a presupposição da responsabilidade, pelo menos quando se torna efficaz, determinando a penalidade. Nesse mo-

mento vê-se que Ferri que até ahi enrolava todos os criminosos na mesma esteira differencia-os, mau grado suas expressões, em dois grupos: dos puniveis, qualquer que seja sua expressão, e dos curaveis. Os loucos serão internados em manicomios e os mais punidos: eliminados, deportados, reprimidos, preservada a sociedade.

Ora isto é justamente o que se fazia no tempo do dominio amplo da interpretação da responsabilidade: punir os criminosos e tractar os loucos. A palavra responsabilidade não é obrigatoria. Em medicina ella é substituida por normalidade, como nos mostra Grasset,

Pode o limite entre a normalidade e a anormalidade não ser preciso, como diz Liszt, mas existe, qualquer que seja o tractamento dado aos loucos e aos sãos, curados em manicomios os primeiros e punidos em penitenciarias os segundos. O que Ferri consegue apenas é tornar vago e indefinido o que é claro e preciso, é eliminar a expressão d'uma idea, pondo-a como parte d'outra idea, occultando uma de suas feições. Os loucos antes de se porem em parallelo com os criminosos devem ser postos em parallelo com os sãos. Por mais que faça Ferri não consegue tornal-os criminosos. O dilemma de Garofalo está de pé: ou se é criminoso e não louco; ou se é louco e não criminoso. O que lhe falta? A responsabilidade do acto practicado pois não tinha consciencia e rasão ou vontade para o mesmo.

Pela mesma rasão Ferri exclue da punição outros irresponsaveis, os menores...

Concluamos.

Ao contrario do que querem os sectarios da escola positiva, é preciso considerar a responsabilidade como a principal caracteristica da sociedade.

Psychologicamente considerada, responsabilidade é a consciencia que tem o homem de soffrer as consequencias dos seus actos, e mesmo dos actos alheios quando seus auctores estão sob a direcção delle, completada pelo poder de encaminhar os mesmos actos, sustando os maus, de modo a evitar as consequencias funestas, donde soffrel-as si não as evitou, que é a justiça natural de Spencer quanto aos effeitos exclusivamente naturaes, e a justiça social consistente na punição quanto aos effeitos operados na sociedade.

Quem melhor comprehendeu-a foi Levy Bruhl que na *Idea da responsabilidade* escreveu. "Tudo que a lei pede para considerar um homem responsavel é que elle seja capaz de prevêr as consequencias das suas acções e isempto de impulsões morbidas a que lhe seja impossivel não ceder; por outros termos, que elle possa comprehender os castigos que a lei liga a certos actos e abster se de actos pela representação destas sancções."

Assim assumir uma obrigação é ficar sabendo que tem de empregar os meios para cumpril-a nos limites do possivel, o que pressuppõe a consciencia da respectiva aptidão, qualquer que seja a difficuldade a vencer e é isto que inspira ao portador do direito correlativo a confiança para admittil-a. Logo o individuo que assumiu-a deve cumpril-a, é responsavel social e moralmente.

O homem que se casa, conhece as difficul

dades que o esperam no tractamento da familia e sujeita-se voluntariamente ás consequencias do seu acto. Nessa responsabilidade intervem a mulher, sobre cujos hombros pezam talvez encargos mais severos que são os da gestação, do parto e dos cuidados pelos filhos que sem os carinhos da maternidade teriam de cedo succumbir. E cumprem.

O chefe dum Estado quando é eleito e acceita o cargo sabe que vae assumir a mais ardua das obrigações humanas, desde que elle tenha a boa intenção dum caracter bem formado, e que tem a necessidade de empenhar todos os seus esforços para a verdadeira direcção das instituições do seu paiz, e assim corresponder á idea que a seu respeito fizeram os seus concidadãos e ao desejo que deve ter de elevar-se ainda mais alto por si, do que foi elevado pelos outros. E' o cumulo da responsabilidade, como se vê, porque alem disto está na sua boa direcção implicada a felicidade de sua patria, as bençãos e a felicidade de milhões de patricios que luctam pela conservação e desenvolvimento commum; e ao contrario na má conducção do seu paiz, a execração, o praguejamento e a revolta, que devem causar horror. Mas tudo neste mundo envolve responsabilidade para o homem.

O selvagem sabe que si não pescar, não caçar, não colher os fructos que a floresta encerra e na falta de tudo isto, si não arrotear a terra e semeal-a não come, e morre de fome; que se não entrançar as ramas das arvores sobre um ponto habitavel dorme ao relento, á acção das chuvas e da neve e adoece e morre; que si não tecer as folhas, as fibras das plan-

tas, a lã dos animaes, não tem o que o abrigue nos logares frios contra suas intemperies, e não subsistirá, e faz tudo isto, porque sabe que deve fazer, que si não fizer, soffre as consequencias de sua inercia.

Porque rasão o homem que vive em civilisação que sabe que existem auctoridades encarregadas pela maioria dos seus concidadãos, (tendo por intermediario os seus representantes) de prender, processar e punir os que lesarem seus semelhantes, roubarem suas propriedades, calumniarem sua honra, etc não tem que prever as consequencias dos seus actos e abster-se dos crimes?

Quando isto occorre uma das duas acontece: ou estas auctoridades não os punem certeiramente, naturalmente, impreterivelmente, como faz a natureza; ou essas punições em vez de serem soffrimentos como são as impostas pela naturesa são confortos onde os miseraveis encontram meios de subsistencia.

Estas sim são as razões da practica dos crimes: mas ellas não vem da irresponsabilidade dos criminosos: vem da irresponsabilidade dos governantes, que não sabem o que é um governo e o assaltam por todos os meios.

Hoje especialmente que a humanidade civilisada empenha-se na mais tremenda das guerras, fallar em irresponsabilidade do homem é um crime. Pois não se vê que o exito da batalha depende da tactica do general, que em seguida é o responsavel? Pois não se sabe que essa guerra foi o resultado do armamento allemão durante cincoenta annos por todos os recursos pecuniarios do Estado e que em seguida o Kaiser é o responsavel? Pois não se

comprehende que cada um desses grandes povos que luctam está convencido que de seus esforços depende a sua victoria e empenham todas as energias de todos os seus grandes cidadãos para conseguil-a? E' o mais bello exemplo de responsabilidade que a humanidade tem visto. As mulheres que nunca intervieram nos grandes phenomenos sociaes, politicos, guerreiros, mesmo até certo ponto economicos, são hoje as operarias desses paizes, especialmente encarrgadas do fabrico das munições e dos serviços de hospital de sangue. E' que ellas tambem estão convencidas da necessidade de agir por todos os modos para o triumpho do seu paiz, e empregam os meios que estão ao seu alcance, isto é, tem a consciencia da sua responsabilidade e cumprem as suas obrigações.

E' preciso banir da humanidade para a animalidade a idea da irresponsabilidade.

LAURINDO LEÃO.

Segunda Parte

A questão do criminoso nato, do seu typo e da sua interpretação

Em vez de se limitar ao estudo do crime, como faziam os criminalistas anteriores, Lombroso estudou o criminoso, iniciando assim uma sciencia nova, a *Anthropologia criminal*.

Nesta sciencia breve se differenciaram certas partes, o typo e a interpretação do criminoso nato, por obra do seu iniciador, as classes e os factores do mesmo, pela collaboração de Ferri.

Si o estudo do typo criminoso e o da sua explicação scientifica, porem, são proprios da anthropologia (criminal), essa bandeira de retalhos scientificos, qualquer que seja a sua orientação, de que um dos pannos, é sociologico, certos factores da criminalidade e classes criminosas consequentes, são mais do dominio da *sociologia criminal* que Ferri suggeriu. Outros persistem na *Criminologia* como Garofalo, ou na *Penalogia* e *Politica criminal* como

Liszt, ou mesmo no velho *direito penal* como Prins. Pouco importa assim o nome da materia que vamos afflorar.

Typo criminoso e suas variedades ou classes

O typo criminoso porem ainda é uma cousa indeterminada, imprecisa, vaga.

Para Lombroso que laboriosamente o architectou era uma cousa una, constituida por caracteres diversos: *anatomicos*, de asymetrias craneal e facial, região occipital predominante sobre a frontal, que é fugidia com proeminencia dos seus seios, fortes arcadas superciliares zygomas e mandibulas, alem do prognathismo; *physiologicos*, que são analgesia (insensibilidade) e disvulnerabilidade (restauração ou regeneração espontanea), mancinismo (canhotismo) e ambidextria; *psychologicos*, de tacto embotado, olfacto e paladar obtusos, visão e audição ora fortes ora fracos, falta de actividade e de inhibição; e *sociologicos*, principalmente a tatuagem; mas acossado pelos adversarios entrincheira-se atraz da analgesia que fica o caracter primordial; e estimulado por Ferri parece restringir o typo criminoso aos criminosos natos, deixando fóra as mais classes que acceita, os loucos, os passionaes e os occasionaes, onde faz entrar a ultima classe, a dos habituaes.

Para Ferri que imputa a Lombroso ter attribuido indistinctamente a todas as classes de criminosos a somma inteira dos caracteres anormaes numa especie de typo abstracto como

o homem medio de Quetelet, o typo criminoso é um conjuncto de anomalias que tem só uma classe de delinquentes, a dos criminosos natos, de modo que é um individuo em que as anomalias ou estigmas atavicos, degenerativos, e pathologicos se encontram em maior numero do que nos individuos (devêra dizer das mais classes criminosas, mas diz) não delinquentes ... formando uma verdadeira *predisposição pessoal* ao delicto que leva ao mesmo ou não conforme as circumstancias mesologicas; donde duas ordens de factores, a hereditariedade da predisposição e as circumstancias mesologicas especialmente as sociaes; e considera caracteres principaes desse typo criminoso, a expressão physiognomica e certos traços onde dominam os olhos e as mandibulas, alem dos caracteres psychologicos, entre os quaes realça a imprevidencia, arraial sobre que Ferri assenta suas baterias contra a theoria da responsabilidade; de modo que esse typo é uno mas restricto ao criminoso nato, ficando fora as outras classes de delinquentes que para Ferri são os loucos, os passionaes, os occasionaes, reconhecidos por Lombroso, e os habituaes que este incorporou nos occasionaes.

Não devêra ser assim porem a sua conclusão porque o criminoso nato já foi por elle caracterisado como uma predisposição pessoal para o delicto e na classificação dos criminosos caracterisa cada classe pela mesma predisposição que tem sorte differente apenas, estimulada pela sociedade nos habituaes, simplesmente desperta pelas circumstancias nos occasionaes, ou levada á explosão nos passionaes.

Para Garofalo que julga não se poder de-

terminar um só signal exterior constante que permitta distinguir o criminoso do homem honesto, encontrando-se apenas certos caracteres mais frequentes em uma classe do que em outra, não ha um typo anthropologico mas tres typos physiognomicos do criminoso que são: o *assassino* de olhar frio, olhos algumas vezes injectados labios finos, nariz aquilino ou adunco e volumoso, zygomas espaçados, caninos fortes, tiques e contracções que dão ao rosto uma expressão de ameaça ou de escarneo; o *violento*, de nariz comprido, retorcido ou achatado, zygomas espaçados, rosto comprido e mandibulas excessivas; o *ladrão* de olhos pequenos e vivos, fronte pequena e fugidia, rosto movel, pallido, que não córa; de modo que o typo criminoso é triplo, abrangendo todas as classes de criminosos menos uma que é a dos lascivos ou dissolutos.

Segundo Laurent o criminoso tem nariz disforme e retorcido, orelhas largas em azas, mal orladas, com lobulos enormes, muitas vezes adherentes, olhos estrabicos e principalmente zygomas enormes que dão á face uma apparencia brutal e grosseira e maxillares pesados e prognathas que só parecem proprios para a dentada e a mastigação, alem d'um craneo muitas vezes mal feito, d'uma cabeça plagiocephala, oxycephala, acrocephala, fronte fugidia, face glabra e asymetrica, cabellos negros e abundantes.

Segundo Marro existem tres categorias de criminosos, cada uma com seus caracteres proprios, que são: 1) productos de causas externas, algumas vezes impulsivos, mas intelligentes, corrigiveis; 2) productos de causas inter-

nas, de rosto grande, com cicatrizes, physignomia feroz, ora fracos de intelligencia, ora intelligentes mas sem senso moral, impulsivos, cynicos, *suicidas*, incorrigibilidade quasi etc;3) productos de ambas as causas, com malicia precoce, aversão ao trabalho, religiosidade accentuada, corrigibilidade duvidosa etc, de modo que o typo criminoso si existe explicito ou implicito nos caracteres, é ainda triplo.

Afora as contradicções que vão de auctor a auctor nota-se uma harmonia vaga na caracterisação do criminoso pela physiognomia, que Laurent diz ser mais ou menos o espelho d'alma onde se reflectem as virtudes e os vicios, e Dallemagne, a janella incessantemente aberta sobre o inconsciente sempre em harmonia com o nosso fundo affectivo, trahindo os instinctos, revelando involuntariamente e perpetuamente o que ha de mais profundo em nós, de modo que é uma fonte de informações permanentes; e essa physiognomia criminosa é constituida sobretudo pelos zygomas enormes, espaçados, e mandibulas salientes e prognathas. Os mais caracteres harmonicos são psychologicos: insensibilidade, imprevidencia, imprudencia, leviandade, preguiça, vaidade, (tatuagem), vingança, mentira, despudor, ausencia de remorso.

Laurent confirmou esses dados do typo criminoso, na observação dos grandes scelerados da Roma imperial: Quando visitei o museu do Capitolio em Roma, demorei-me algum tempo a contemplar os bustos dos imperadores romanos:

Tiberio a quem as mulheres de Parthenope chamavam a lama de Caprea, o velho lubrico que unia o crime ao deboche, tem as orelhas

em azas, a face asymetrica, e o maxillar volumoso.

Caligula, o louco sanguinario, tem labios finos, maxillares fortes e asymetricos, o lado esquerdo da fossa zygomatica mais desenvolvido, o que lhe dá a physiognomia uma expressão sinistra, cruel e desconfiada.

Nero, com seu rosto asymetrico, seus grandes maxillares, suas orelhas enormes, ligeiramente affastadas, sua fronte estreita, e o olho estrabico, tem o ar d'um escravo grego debochado.

Juliano, o Apostata, tem a fronte estreita e pequena.

Vitellius tem o nariz grosso os labios finos, as faces inchadas, os olhos pequenos e enterrados, a cabeça um pouco chata como a do porco.

Domiciano tem os labios finos e apertados.

Caracalla tem os olhos contrahidos, o nariz e a bocca pontudos, o ar feroz e louco.

Agrippina tem o rosto magro, ossudo, allongado, o maxillar inferior prognatha.

Messalina, como tambem se pode verificar, no Museu do Louvre.. tem labios carnudos e espessos que respiram a volupia, um maxillar volumoso e brutal.

Ao passo que os poetas e oradores são differentes:

Marco Aurelio tem a fronte alta e o olhar elevado para o ceu. Seu rosto é calmo e docemente meditativo.

Cicero tem a fronte larga, o queixo redondo e todo o rosto d'um oval muito harmonioso.

Antonino, o Piedoso, a fronte descoberta, ar meditabundo e recolhido.

O semblante de Sophocles... apresenta a mesma augusta e serena harmonia (*Habitués*)

A terceira escola ora acceita o typo criminoso mas tornando-o producto da profissão, como fazem Prins, Topinard, Lacassagne, Manouvrier, e Tarde que lhe da como factor tambem a impregnação prolongada em um meio social defeituoso; ou producto da vida em penitenciaria, Gautier; ou de tudo isto e mais alguma cousa, que é a idea de Alimena com seus typos profissional, penitenciario, mimico e emotivo; ora repelle o typo criminoso acreditando apenas na predisposição organica de que falla Ferri. Tal é a idea de Liszt que por causa disto divide os criminosos, por indole (criminalidade chronica), e por momento (criminalidade aguda). Tarde diz tendencias de caracter e predestinação ao crime, fixo no seu caracter, mudando o typo com a raça; e divide os criminosos em rusticos e urbanos.

Explicação ou interpretação do criminoso

Para explicar o typo criminoso segundo uns ou os criminosos em seus varios typos segundo outros, tem-se suggerido diversas hypotheses, desde a normalidade biologica de Albrecht, ou social de Durkheim, até a pathologica, passando pela inadaptação juridica, economica, ou social geral, e união da pathologia á inadaptação, acabando pela anomalia moral de Garofalo e a idea equivalente ainda que já abandonada

da reproducção do homem primitivo, com o erro do atavismo, por Lombroso.

Esse atavismo foi a primeira explicação do typo criminoso então abstracto por Lombroso. Quando acossado pelos criticos elle mudou o typo vago para restricto ao criminoso nato, mudou tambem a explicação para epilepsia que é a causa deste criminoso; e ainda ella no estado larvado de epileptoide para explicar o criminoso de occasião; sendo o criminoso louco um semilouco ou hysterico ou alcoolico; mas ladeando tudo do atavismo. Esse atavismo reduzido unicamente ao aspecto psychologico é a explicação ou causa do crime para Colajanni.

A explicação pathologica varia muito. Alem da *epilepsia* em suas varias formas explosiva e larvada, que addicionada ao atavismo satisfazem a Lombroso, existem outras: a *nevrose criminal* de Maudsley, Dally e Ferri; a *neurasthenia* de Benedikt e Liszt; a degenerescencia de Morel, Laurent, Magnan, etc: a falta de nutrição do systema nervoso de Marro; a falta de desenvolvimento dos centros inhibidores de Bonfigli.

A explicação sociologica tambem é multipla: inadaptação juridica de Vaccaro, economica de Turati; ou complexa, de todos os phenomenos sociaes, de Prins, Lacassagne, Topinard, Manouvrier, Baer, Tarde.

A explicação bio-sociologica é de Ferri, fazendo questão pelos factores da criminalidade que são tanto vitaes (hereditariedade) como sociaes; e esmerilhando estes factores biologico e sociologico, determinadores das classes de criminosos, conforme seu predominio. O cri-

minoso nato é uma anormalidade biologica usual; o louco criminoso (moral ou mattoide), é um exagero dessa anormalidade; depois tudo é predisposição para o delicto (pela qual já elle caracterisou o criminoso nato); o criminoso habitual é esta predisposição estimulada pela sociedade; o occasional será a mesma predisposição apenas desperta pela sociedade; e o passional ainda a predisposição levada a uma tempestade emotiva, pelas circumstancias de vida. Depois reputa a anormalidade referida uma nevrose criminal. Afinal reduz a mesma nevrose a perda ou falta do senso moral ou social, como a loucura é o naufragio da intelligencia e o suicidio a bancarrota da vontade. Tudo isto é confuso apenas.

A explicação psychologica, sim, mau grado seu, foi dada logicamente por Garofalo: o crime é uma anomalia moral, como disse Despine, uma reducção dos sentimentos aquem do nivel commum dos homens civilisados. Suas classes são modalidades da mesma anomalia: ausencia dos sentimentos, de piedade e de probidade faz o assassino; ausencia só de piedade, faz o violento; ausencia só de probidade faz o ladrão. Só não entra ahi, a não ser pela falta do sentimento de pudôr, o dissoluto ou luxurioso. Reconhece a existencia do senso moral formado evolutivamente nos povos, compondo-se de instinctos moraes altruisticos, que se podem reduzir a dois, a benevolencia e a justiça. A benevolencia tem por graos. A piedade que impede os actos pelos quaes se inflige uma dôr physica; ou os actos que podem causar uma dor moral, ou que nos levam a minorar as dores que testemunhamos. A philanthropia ou genero-

sidade faz que nos occupemos com prazer não só do que pode diminuir as dôres actuaes como ainda prevenir dores futuras e tornar menos triste a existencia dos desgraçados. A justiça comprehende a delicadesa que é respeito e sólicitude pelos outros; e probidade que é outro respeito ao que pertence aos outros. Os criminosos não tem como ficou dicto esses sentimentos..."

Sem pretender prejulgar aqui, de relance e perfunctoriamente a questão do criminoso nato, o seu typo e sua interpretação, tão tumultuada a segunda e tão batida a primeira, por espiritos de preparação technica como Baer, Topinard etc, que levam a suspensão do juizo a todo homem de orientação experimental, direi apenas que creio no typo do criminoso nato, como um homem de maçães altas e espaçadas, e mandibulas grandes e prognathas, verdadeiro representante da raça mongolica por entre os homens da raça branca e que della vieram; mas não exclusivamente, isto é, de modo que outros homens não criminosos não manifestem os mesmos caracteres, nem absolutamente, de modo que todo criminoso apresente esses caracteres, porque julgo uma realidade tambem o typo profissional, como o penitenciario, bem como o typo gastronomico, que apresenta o desenvolvimento exagerado das mandibulas.

As raças comedoras como é allemã tem as mandibulas desenvolvidas; e as celtas tem como as slavas as maçães altas e espaçadas, sem que sejam raças de criminosos a não ser este crime da conquista europea practicado actualmente pela Allemanha. Por outro lado to-

das as raças germanas tem o rosto quadrado ou pentagonal, de maçães espaçadas e não são mais criminosas que as raças latinas e hellenas, de rosto oval. Os norte americanos tem na civilisação o rosto mais triangular conhecido, onde as maçães estão espaçadas por força da fimura do queixo, e as mais das vezes pelo parallelismo das fontes, que muda o rosto para pentagonal, e são, como os inglezes de que vieram principalmente, dos povos menos criminosos. Por outro lado, os indos, os persas, os arabes etc, que tem como os latinos o bello rosto oval de maçães apagadas, e approximadas e mandibulas delicadas e orthognathas, são barbaros, onde o crime é um phenomeno natural.

O typo criminoso porem é uma idea adquirida pela sciencia, graças, a Lombroso, porque mesmo os que repellem o typo anthropologico, acceitam ou estabelecem o typo physiognomico, como Garofalo, ou o profissional como Baer, Topinard, Manouvrier, Lacassagne etc, ou o penitenciario, como Gautier ou ainda o typo complexo, profissional, penitenciario, mimico e emotivo que é a solução de Aimena. Qualquer que seja a origem dos typos nessas varias soluçoes, elle existe, e 45% de criminosos de todas as classes o encerram segundo as observações feitas; de modo que eliminados os menos crueis, ficam talvez 100% dos verdadeiros criminosos, com elle; e segundo Penta citado por Moniz Sodré que apresenta estes dados, 94% dos grandes criminosos, os considerados de indole, reunem tres ou mais desses caracteres ou anomalias. Vou adiante e penso que todos os criminosos são gradações dum só estado, a barbaria passada, com *maxima* e *mi-*

nima das anomalias; mas não precipitarei as ideas.

Tambem creio na interpretação dada por Garofalo ao criminoso nato, como uma anomalia moral, consistente na reducção dos sentimentos moraes, aquem do nivel commum dos homens civilisados, uma persistencia do estado moral das raças inferiores, selvagens ou barbaras que neste ponto de vista são a mesma cousa si não forem peiores; um estado natural ao mesmo tempo biologico como concebeu Albrecht e sociologico como persam Dwrkheim, Amon etc; mas sem que por isto fiquem anormaes os estados de civilisação dos mais homens; portanto sem nada de pathologico, como acabou por suggerir Lombroso. Sua primeira idea de ser o criminoso nato um atavico dos seus mais antigos ancestraes foi a unica approximada da verdade, mas só approximada por que em vez de ser um atavismo a criminalidade nata é uma persistencia da barbaria manifesta hoje nos amarellos porque o criminoso nato, em vez de ser um atavico, um individuo, que de subito, reproduz os caracteres do animal ou do selvagem ancestral, que o antecedeu a tantos milhares de annos, sem nenhuma continuidade, é um homem que recebeu dos paes que já tinham herdado dos seus, indefinidamente, até aos mais remotos, essa falta de sentimentos de moralidade, que constitue o crime natural ou criminalidade nata, desde os selvagens aos barbaros e destes aos civilisados actuaes, em uma especie de corrente ou rio de dissolução, que já Dufour tinha assignalado na sua *Historia da prostituição* e que coexiste com a outra corrente ou rio de

honestidade, parallelamente mas inversamente, augmentando uma quando a outra diminue, mas sem que nenhuma dellas desappareça, porque uma vem da naturesa animal do homem e outra da sua naturesa moral e social.

Não admitto as mais explicações ou interpretações até aqui suggeridas porque alem de julgar esse atavismo animal ou mesmo selvagem, impossivel para o homem actual que em tudo já se distanciou desses ancestraes, tanto physica como psychicamente, vejo muitos epilepticos que não practicam crimes e criminosos que não são epilepticos; como tambem julgo inexistente essa nevrose de Maudsley e de Ferri, circumscripta ao crime, sem outras manifestações nervosas nos criminosos impassiveis; e conheço de perto muitos neurasthenicos incapazes da practica do crime, e em seguida não creio nesta neurasthenia do crime em individuos inesgotados. Pode o criminoso ser um degenerado como são os das dynastias reaes, provados por Moreau e Jacoby, resultantes do cruzamento de parentes e da bajulação e falta de resistencia dos subditos etc, mas isto não existe no homem do povo, a não vir de causa identica ou do alcoool ou outro factor da degenerescencia humana, e em todo o caso é restricto, e tem outras manifestações alem do crime que o levam para a classe dos semiloucos. A inanição nervosa de Mairo é dos exgotados, não dos criminosos, em geral de pleno vigôr.

A falta de desenvolvimento dos centros inhibidores de Buofigli, constitue a loucura da impulsão que nem sempre é criminosa, ao passo que muitos criminosos não a tem.

A inadaptação juridica de Vaccaro é uma verdade si não se restringe ao crime, porque é geralmente producto da energia humana: os heroes são inadaptados. Muitas victimas das influencias economicas vivem pacificamente na miseria, sem chegar ao crime, o que Purati deve saber. As influencias perniciosas da sociedade podem levar ao crime, como mostrou Ferri, no estudo dos seus factores, mas muitos individuos de boas condições sociaes são criminosos.

Para mim o criminoso é um selvagem ou melhor um barbaro, porque a barbaria tem os mesmos (ou peiores) sentimentos da selvageria, persistente atravez das civilisações, porque parece-se com o barbaro actual e porque essa persistencia é um phenomeno natural.

A semelhança do criminoso com o barbaro amarello um tanto exagerado para selvagem, já tem sido notada por seus observadores. Foi levado por esta semelhança que Lombroso explicou-o como um ser atavico das raças prehistoricas. Lauvergne segundo Corre estabelece um parallelo entre a forma do craneo do selvagem e a do criminoso assassino. Bordier conclue que o criminoso é um anachronismo, um selvagem em paiz civilisado. Foley assevera que em toda a humanidade a pequenez da fronte e a grandeza relativa da mandibula coincide com a disposição ao assassinato. Garofalo caracterisando os homicidas ou violentos, diz que ha nelles um predominio muito accentuado de arcadas superciliares proeminentes, de zygomas espaçados que é um caracter de certas raças inferiores, que elle suppõe ser a dos malaios principalmente; alem do compri-

mento excessivo da face em relação ao craneo e das mandibulas excessivamente volumosas, que poderia ter referido aos negros. Prins lembra a promiscuidade desmoralisadora dos criminosos que é commum aos selvagens e existe tambem nos barbaros etc.

Onde mais os criminosos se parecem com os barbaros é nos caracteres de ordem moral; insensibilidade physica e moral, que lhes traz a ausencia de remorso, que os torna crueis ou indifferentes aos soffrimentos alheios; a imprevidencia relativa que os conduz á imprudencia e á leviandade; a preguiça que os força ao crime para subsistencia; a vaidade que os impelle á tatuagem; a vingança, a mentira que Baer diz ser seu caracter especifico, e o despudôr.

Esta imprevidencia eu julgo apenas uma previsão enfraquecida, relaxada, por lhe faltar o reforço, o apoio do escrupuloso sentimento de dignidade, verdadeira atalaia nos actos do homem de bem.

Só crerei na imprevidencia do criminoso nato, ultima trincheira do irresponsabilismo quando o exhibicionista andar nú por entre os transeuntes, o attentador do pudor agarrar a primeira mulher bella que encontrar ao lado de seus defensores, o salteador assaltar os homens em plena praça publica e em pleno dia. Enquanto o criminoso nato procurar a occasião opportuna, o retiro, a noite, o esconderijo para a pratica do crime, mostra que prevê as consequencias de sua imprudencia para a consecução do seu fim e isto é previdencia; e mostra ainda que tem o poder psychico de dominar os seus impulsos ou motivos de acção praticando

actos que os desfarçam, adiam, ou occultam. No animal noctivago ou que come o tigre ataca pelas costas é um instincto formado por adaptação ou selecção e hereditariedade; mas no homem é producto da reflexão porque só ha hereditariedade desta falta de sentimentos que constitue a criminosidade nata, mas não das suas manifestações criminaes abertas pelas provocações sociaes.

Spencer que se deu ao trabalho de investigar a psychologia do selvagem, chegou quasi ao mesmos caracteres: e o fez maduramente porque já em 1876, na *Psychologia comparada* que escreveu para o 1.º volume da Revista de Ribot, occupava-se disto, notando que o selvagem tem desenvolvimento rapido mais detido na puberdade, costumes estaveis, attenção incapaz de ser fixada, salvo sobre cousas de sua vida e vingança, impulsões violentas e pouco duradouras etc.

E' com effeito um legado da barbaria europea, ja tomado á selvageria primitiva que por sua vez herdou-a da animalidade, essa falta de sentimentos moraes e ao mesmo tempo esss conjuncto de maus instinctos que occupam o seu logar, e caracterisam os criminosos, e que só a civilisação recalca, gerando os sentimentos bons; e a civilisação é um phenomeno sporadico, apenas operado em certos nucleos, occorridos de tempos a tempos, ficando o resto da sociedade extranho a seus beneficos effeitos.

Para mim não só o criminoso nato, como todos os criminosos são barbaros, persistentes na civilisação e em graos differentes, salvo si são impellidos ao acto criminoso por um mo-

tivo justificavel a que não podem e não devem deixar de obedecer, sob pena de perder a vida, ou ver desapparecer pessoa cara, que é a defesa propria ou alheia etc. porque não são então movidos por instinctos ferozes, ou por falta de sentimentos moraes, mas por necessidade, de matar para não morrer ou ver outrem morrer.

Em um grao *maximo* está o criminoso nato usual que é o cruel, regosijado com o soffrimento alheio por elle ou outro feito. Em um grao *minimo* o occasional, inerte sem bons nem maus sentimentos. No meio está o passional, ser instavel de duas naturesas talvez, devidas ora ao accumulo de hereditariedades de raças differentes, como são os mestiços de raças antagonicas, dos dravidas com os inglezes por exemplo que tem duas moraes, duas religiões e a quem os ingleses, por isto não podem confiar um cargo na colonia indiara, na informação de Le Bon. Por sua naturesa de selvagem matam e pela de civilisado choram, tem remorso, da practica do crime, como este degenerado rei da Polonia Francisco Louis que maltratava dolorosamente a mulher mas não podia vel-a um instante affastada de si e Philippe V de Hespanha que foi difficil separal-o da pobre quando moribunda, segundo diz Jacoby.

Perdoem-me a digressão sobre a mesticagem. Topinard, Quatrefages etc affirmam que a Europa é hoje toda mestiça, que o futuro é dos mestiços; mas accresce-ito que é preciso que o mestiço venha de boas raças, quando não dá a mesticagem na instabilidade de naturesa, no disparate, no crime dos referidos,

A prova da persistencia do criminoso nato, atravez de todos os tempos, é que a humanidade sempre foi o theatro de todas as crueldades e morticinios, o homem o agente de todos os supplicios e carnificinas, practicadas de todas as formas; guerras internacionaes e guerras civis, perseguições religiosas, emigrações e colonisações sanguinarias, despotismo, escravidão, hostilidade ao extrangeiro, sujeição á mulher, e exploração do pobre.

As perseguições religiosas que são as modalidades mais raras do exterminio humano porque presuppoem uma religião constituida, que não ha na selvageria, e ja não pode quasi subsistir a não ser para as mulheres, absortos os homens pelo seu trabalho na lucta pela vida que a civilisação centuplicou pela livre concorrencia em tudo, assim mesmo que morticinios tem realisado, desde o budhismo coagido pelas hostilidades dos brahmanes a deixar seu berço indianno, para refugiar-se no Thibet, na China, no Japão! A historia de Israel então é cheia dessas carnificinas quer activas operados pelos judeus nos idolatras, quer passivas, exercidas sobre si mesmos pelos povos circumvisinhos que por vezes os escravisaram em Babylonia. Entre as primeiras está a perseguição ao christianismo, onde foi crucificado o seu fundador, João Baptista, etc. Os mussulmanos da Asia e Africa, estes então tem por caracteristica a perseguição religiosa; e o exterminio dos armenios realisado agora pelos turcos, aproveitando-se da conflagração europea que impossibilita o contrabalanço dos povos superiores, que sempre os detiveram, é uma prova. Entretanto os arabes quando se esta-

beleceram na Europa, eram tão differentes que Draper na *Historia do desenvolvimento intellectual da Europa* julga-os tolerantes, deixando se guiar pelos medicos nestorianos e judeus a que deram a base da chimica, tendo sabios como Alhazem, philosophos como Gazali, esquecendo-se da perseguição de Averroes, e da imposição do Alcoran á ferro e fogo, pelo seu fundador e successores. A Europa antiga manchou a sua historia com as perseguições dos christãos pelo paganismo romano, até que Constantino alliou-se aos mesmos e deu-se o reverso da medalha, a perseguição dos pagãos pelos christãos, impondo sua religião á força das armas, a que chamam de conversão. Depois veio o combate ás heresias fundadas por Arius, por Pelagio, por Nestor, por Eutychio, depois a rivalidade dos bispos de Constantinopla, Alexandria e Roma, as luctas de Gregorio 7 com o imperador Henrique 4, que elle humilhou em Canosa, impondo o celibato aos padres etc; de Bonifacio 8 com Philippe o Bello, cujo resultado foi schisma do occidente, com seus papas em Roma e em Avignon. Antes disto o schisma do oriente com a separação da egreja grega da romana. O que porem mais sangue derramou foram as perseguições religiosas, combates ás heresias por ordens mendicantes, confissão auricular, então instituida, casuistica, autos de fé pelo tribunal da inquisição, força armada para levar tudo isto a effeito e as suas consequencias, prisões, supplicios que só o diabo machinaria no inferno de Dante, assassinatos pela fogueira e outras formas, cada qual mais dolorosa. Assim foram exterminados, innumeras populações, os mouros em Portugal,

os iconoclastas albigenses e valdenses na França, e hussitas na Bohemia, queimados os chefes João Huss e Jeronymo de Praga; os Lolars em Cologne; os templarios em França. O que porem houve de mais doloroso foram as chamadas guerras de reformas, verdadeiras carnificinas dos protestantes pelos catholicos em França, Hespanha e Allemanha, e dos catholicos pelos protestantes na Inglaterra, onde foi decapitada Maria Stuart. O imperador Carlos V mandou matar nos Paizes Baixos ... 30000 protestantes, e seu filho Philipe II de Hespanha 18000 com o auxilio do tribunal de sangue da inquisição. Na França os huguenotes começaram a ser exterminados na conjuração de Amboise, afogada em sangue pelos Guises e acabaram na celebre noite da revogação do Edicto de Nantes, chamada de St. Barthelemy, em que o rei Carlos IX da janella do palacio carabinava os fugitivos, como Nero expunha os christãos ás feras. Na Europa central foram verdadeiras guerras, *dos trinta annos*, com periodos marcados pelo triumpho, dinamarquez, allemão, sueco e francez. Até as universidades allemães se excommungavam reciprocamente. Era a voragem da mania criminosa —religiosa. Alem dessas perseguições religiosas uma houve mais cruel porque se exercia sobre os proprios concidadãos, paes, filhos, irmãos, da mesma crença por não satisfazerem ás exigencias da casuistica, então elaborada como uma rêde para colher os infieis, á guisa de peixes, onde iam peixões, bellas moças cujo pudôr as defendia das outras manobras pueris da celeberrima inquisição e cujos supplicios serviam de pospasto aos malvados,

conforme demonstrou Herculano na sua *Historia da Inquisição em Portugal*. Ainda houve uma perseguição, a feita aos judeus, encerrados no *ghette*, marcado, pela *rouelle* ou grotesco chapeu na Italia, sujeitos á pedagem e á salvo conducto na Allemanha, morando em todo o logar em bairros immundos etc.

A guerra então é a caracteristica humana porque na animalidade só a tem as formigas e ella é praticada em larga escala por todos os povos selvagens, barbaros e civilisados, vivendo muitos de seus productos, sem agricultura, sem industria, sem commercio, a não serem insignificantes, como aconteceu em Roma; e o que é peior desenvolvendo-se com a civilisação que centuplica os seus processos destruidores; de modo que cahem por terra duas ideas de aspecto grandioso: a da differença da guerra antiga que era destruidora para a moderna que é defensiva, posta por Weber, Mougeole etc; e a da caracterisação da antiguidade pela guerra e da actualidade pela industria que está em Comte, Bagehot e sobretudo Spencer que supprimio o legismo intermediario ao militarismo antigo e ao industrialismo moderno.

Si Weber vivesse hoje veria que nos annaes da humanidade tão continuamente e universalmente ensaguentados pela guerra não se relatam batalhas tão sangrentas e devastadoras dos mais bellos productos d'arte que outr'ora os semilares vandalos não encontraram em seu percurso, como as que seu paiz malvado que durante meio seculo se armou desesperadamente, entre os mais povos pacificos, apenas meio disciplinados por temor do assalto, tráva com os

povos civilisados da Europa e mesmo de todo o mundo, porque os seus loucos e crueis submarinos põem todos os navegantes em perigo; que em dois annos tem consumido mais d'uma dezena de milhões de homens, decepando seios de virgens violentadas para serem mais tarde reconhecidas ou não poderem amamentar outras creanças alem das tambem decepadas nas mãos para que não peguem mais tarde em armas contra o seu dominio; e ameaça destruir todos os homens validos dessas regiões, porque com as suas preparações, planos e odios, recursos e crueldades, só por cessação completa de suas energias deixarão de luctar, agredindo uns, os vandalos modernos e defendendo-se os mais.

As inscripções da Assyria relatam que um rei d'ahi Assurnazirhapal cobriu os muros da cidade com as pelles escorchadas dos chefes d'uma revolta; e outro, Senacherib, passou como um furacão, devastando, innundando a terra de sangue onde as armas boiavam como num rio. Os vandalos passaram como raios ao sul da Europa, devastando, como agora os allemães. Não menos crueis foram os hunos cujo chefe Atila dizia que por onde elle passava não nascia mais a relva, tal era o peso do seu exercito. Mas tudo isto era feito a ferro frio. Elles não conheciam a polvora, a dynamite, os gazes asphyxiantes, o canhão de grosso calibres ou de tiro rapido, a metralhadora que pulverisa a morte, o submarino que a reune num blóco, o zeppelin que a vomita sobre as cidades. A palma da crueldade e do exterminio humano cabe a Allemanha, que abusou de sua intelligencia tão bem encaminhada nas

sciencias, artes e industrias, pondo-a ao serviço de maniacos da grandesa de ordens especiaes que para ter mais um nome de bravo e um luxo maior, reputam inimiga a humanidade a que devem matar para submetter as mulheres e as crianças. A batalha de Marathona só custou aos gregos 200 homens e aos persas 7000. A de Platea 200 gregos e 260 mil persas. O triumpho de Carthago sobre Roma 70000. O de Roma sobre Carthago 20000. Não se sabe quantos individuos foram mortos na batalha de Guadelete que em 711 entregou aos arabes a penisula hispanica, apóz uma lucta de 8 dias, promovida por outros loucos os herdeiros do throno usurpado pelo tio Rodrigo, convidando os arabes; mas a julgar pela batalha equivalente em que o rei austriaco Othão I, deteve a invasão hungara em Augsburgo em 955, não se compara com a actual, pois na batalha referida morreram apenas 100000 homens. Tambem a tomada de Constartinopla pelos turcos foi realisada apenas por 260.000 attacantes. Creio mesmo que todas as guerras de conquista reunidas, desde as do Egypto, Assyria, Babylonia, Ninive, Alexandre Magno Carlos Magno, imperadores allemães pretendendo a coroa de Italia, reis inglezes pretendendo a de França, Carlos V procurando o imperio universal, Philippe 2 seu filho querendo subjugar a Italia e os Paizes Baixos, Napoleão repetindo a loucura de Carlos V, e de Alexandre e Carlos Magno, sommadas não dão resultado egual a esta que o Kaiser laboriosa e intelligentemente preparou durante toda sua vida publica, porque seus processos de destruição estão centuplicados ou *multiplicados*, e as guer-

ras anteriores resolviam-se por uma batalha ou outra a cujos destinos se entregavam os povos capazes da resistencia abandonada.

Si Comte e Spencer vivessem hoje tambem veriam que erraram considerando a humanidade sujeita á regularidades sociaes no tempo á guisa da evolução cosmica ou vital, tendo passado por uma phase primitiva do militarismo e entrado na outra do industrialismo, que acabam de se inverter porque esta guerra ameaça durar tanto que transforme duma vez todas as organisações ainda restantes da industria; e quando se acabe, julgo impossivel matar a tendencia militarista nascida da lecção amarga da experiencia, por um accordo internacional que nunca produziu-se e cujos ensaios havidos em Haya, foram logo desmentidos pela realidade tremenda. Não, a regularidade social em phenomenos politicos é uma mentira ou uma falsidade. A vontade propotente dum homem que sabe explorar a porção não evoluida na materia dos sentimentos, da-lhes ganho de causa sobre aquelles que triumpharam antes pela força do direito, da liberdade e da justiça; e eis que duma Grecia livre irrompe um Alexandre, duma Roma livre um Octavio, duma França em andamento para a liberdade um Carlos e livre um Napoleão, como duma Austria organisada irrompe um Carlos V e um monstro humano que foi seu filho Philippe 2 de Hespanha, e duma Allemanha culta, a ultima dessas figuras perturbadoras da ordem humana, o Kaiser.

Os escriptores naturalistas tem feito a apologia da guerra no passado, como Bagehot *Leis scientificas do desenvolvimento das nações*

onde diz que na idade do combate havia a tendencia para o progresso...., porque a lucta continua desenvolve virtudes marciaes que disciplinam a nação, etc.

Outros vão alem disto e glorificam a guerra, ao modo de Le Bon que no *Homem e as sociedades* escreve que a guerra não é a forma que seja mais mortifera da lucta pela vida... A lucta pela vida surda, commum é que engendra a perversidade mascarada pela civilisação... A sociedade só progride onde a lucta é violenta... O grao de civilisação dum povo se mede pela preparação do seu armamento militar etc.

O allemão Steinmetz então leva a idea ás suas ultimas consequencias, dizendo na *Guerra meio de selecção collectiva*, que ella é o unico processo de selecção altruistica, pois a selecção individual é egoistica, de modo que sem a guerra a humaridade retrograda na moral!!

Não é somente o derramamento do sangue que mostra ser a humanidade formada por criminosos natos, excepção de pequenos *escols* em cada nucleo civilisado, que servem de arca de noé para a conservação dos sentimentos elevados. O despotismo, a escravidão, a hostilidade ao extrangeiro, a sujeição da mulher, o systema economico actual, tudo isto é prova do phenomeno.

Porque é que um Rothschild, um Rockefeller passam a vida a monopolisar os bancos, a dominar as principaes fontes de riqueza, accumulando capitaes enormes que dariam, o de cada um para enriquecer milhares de familias, sem necessidade, porque numa vida curta como é a nossa que nem chega para elles saciarem

suas paixões pecuniarias, de nada lhes serve augmentar sempre a fortuna, e sem vantagem porque tudo o que querem ja têm, e com desvantagens porque o tempo precioso que perdem nesse trabalho inutil applicar-se-iam a cousas proveitosas e não prejudiciaes á humanidade?

A sujeição imposta á mulher pelo homem quando ella é sua companheira, durante toda a vida, cooperadora dos meios de subsistencia communs, na pobresa, solidaria sempre nas alegrias e nas dôres, e sobre tudo mãe dos seus filhos, fonte de seus melhores prazeres e muitas vezes objecto de sua paixão amorosa, é outra prova da criminosidade nata persistente desde a selvageria primitiva.

Sabe-se que os selvagens tem a mulher como uma propriedade, uma escrava que quando não raptam, compram e vendem, alugam, cedem, espancam e matam. Indolentes e preguiçosos, alem disto occupados da guerra e mesmo da caça, enchem as horas e os dias vagos com o preparo dos instrumentos respectivos, o ocio ou as festas, enquanto as mulheres constroem a casa, surtem-a de alimentos, agua e lenha, ordenham as vaccas, tecem pannos etc.

Algumas vezes levam seu interesse ao ponto de terem manadas de mulheres, origem principal da polygamia, medindo a sua fortuna pelo numero de suas escravas, como acontecia com os nossos fazendeiros que só differiam em não serem casados com o pessoal da senzala. Outras vezes mercadejam a sua utilidade sexual recebendo a importancia das suas torpesas e si não marcando-as a ferro pelas costas,

como acontece no Gabão, com varias de suas populações.

Si faltam mulheres acham-se bem no estado aviltante da polyandria fraternal ou não que pode chegar até ao matriarchado mal entendido por Bachofen, que o suppoz a phase primitiva da familia quando é uma degenerescencia na selvageria e mesmo na barbaria (todas, thibetanos e nairs da India, onde segundo Ratzel um homem pode fazer parte de muitos grupos familiares, quero dizer matrimoniaes).

Na barbaria asiatica quando não se prolongam esses estados primitivos é para degradal-os na prostituição, ora religiosa para obter um dote que augmente o proveito do marido, ora domestica dos serralhos então luxuosos dos individuos já fartos de outra exploração, a popular, ora official que lhes dá o meio de subsistencia attribulada mas com certa liberdade fascinadora, coitadas, que, só assim podem gozar! Apenas em Israel e na India ella teve certas regalias, de dona de sua casa e de suas escravas mas vendo o leito compartilhado por outras, portanto sem amor, e sujeita á potencia constante do homem, pae, marido, filho ou parente, e tornando-se mesma escrava dos parentes do marido na India se não preferia ser queimada com o cadaver deste. Na China é verdade que a familia do marido recasa a viuva; mas ella está sempre sob o poder do pae, depois do marido, depois do filho, para voltar ao do marido.

Nas civilisações europeas a mulher melhorou por sua entrada na familia monogamica, quer gosasse duma liberdade compativel com a honestidade nos dorios, em Roma, nos

germanos, quer ficasse mais tarde enclausurada nos gyrecens dos jonios; foi dona exclusiva da sua casa, servida por escravos nos jonios e em Roma, por servos da gleba nos germanos (tambem por escravos) e por cousa equivalente (hilotas) nos dorios, occupada com a criação dos filhos, com as artes e lettras mesmas nos dorios; mas antes que na degenerescença dessas civilisações ella comprasse o homem pelo dote, continuou a ser adquirida pelos processos da selvageria e da barbaria, rapto, compra e venda, sendo castigada e até morta pelo marido, portador do *jusnecis ac vitae*, conforme a denominação romana, o que aconteceu em Roma, na Grecia e nos germanos, não obstante o culto pela mulher que falla Tacito, a acreditarmos nos *Sagas*.

Todo esse martyrologio da mulher e toda essa contradicção do procedimento do homem para aquella que é sua mãe, esposa, filha e irmã, fazem-me pensar no dom Juan de Guerra Junqueiro que a respeito da amante exclamava: Não poder eu matal-a a toda hora beijando-a a todo o instante!

A rasão dessa sujeição da mulher é antes de tudo o tradicional orgulho de superioridade physica do homem, que impera mesmo quando elle se enternece diante da mulher amada, para conserval-a timida e em seguida fiel, privando-se assim desta intimidade doce que só ella pode dar a confiança reciproca, que traz a felicidade do casal, mantendo-se sobranceiro, em face da mulher desilludida, amargurada, desamorosa, e portanto disfarçada pela sua fragilidade, quando seu orgulho offendido não o leva a improperios e outras selvagerias.

Tem-se pensado que é esse o verdadeiro estado de mulher, porque toda a vez que ella sahiu delle, a sociedade degenerou, desde o Egypto em que por força dessa degeneração os homens foram comprados por ella, até a Grecia e a Roma em que o mesmo facto repetiu-se; mas Otfried Müller e outros criticos allemães affirmam que entre os dorios, eoleos, spartanos etc a mulher gozava de todas as liberdades compativeis com a sua dignidade a exemplo de Sapho e de Aspasia.

Houve um momento em que a emancipação ou melhor a defesa da mulher maltractada constituia uma religião, a do cavalleirismo. Era o tempo em que a lucta dos (vencedores) germanos e dos (vencidos) latinos, expunham-as a constantes attaques. Então as tradições germanas e as influencias christãs uniram-se por momento montando a instituição do cavalleirismo de saudosa memoria.

Isto porem passou logo e a mulher voltou a sujeição tradicional, auctorisando o Codigo de Beaumanoir ao marido espancal-a quando não obedecer, maldizel-o ou mentir..., seguindo-se apenas a galanteria do seculo XVII que degenerou na libertinagem elegante do seculo XVIII. Apenas em Inglaterra ella desde o seculo IX dispoz da sua mão, deixou de ser repudiavel a arbitrio do marido e teve bens proprios e suas chaves. Felizmente já alguns povos comprehendem a justiça da egualdade juridica da mulher ao homem, realisada num povo selvagem, os tuaregs, onde a mulher é dona absoluta de sua casa, de sua fortuna, de seus filhos, que trazem seu nome, dispondo de sua mão, comendo com o marido, ao contrario

do que se passa nos barbaros e selvagens e até impondo ao marido a monogamia pelo immediato pedido de divorcio, quando querem darlhe uma rival. Ja na Noruega desde 1734, na Suecia, Dinamarca e até na Inglaterra a mulher avisinha-se dessè estado que a Finlandia realisa, mandando de mais a mulher ao Congresso.

Em outro logar escrevi: Não é o divorcio amplo o unico perigo da dissolução da familia. A emancipação forçada da mulher é um perigo maior. Apressemos-nos pois em emancipal-as renunciando os resquicios selvagens do poder marital, d'esses tempos, em que a mulher era a besta de carga, edificando a palhoça, comboiando os animaes, ou pelo menos, preparando a casa, abastecendo-a d'agua, de lenha, de fructos, e de peixes, para ficar em seguida na condição de cão domestico, que espreita ao lado do dono a migalha que lhe cahe da bocca, replecta de gulosidade. A superioridade mental de mais de metade das mulheres sobre seus maridos força a sua realisação. Si o homem não se antecipar em ennobrecer a companheira de sua vida, ella vencerá pela competencia que suas qualidades moraes lhe asseguram e a indole das civilisações garante; mas afeiará no avigoramente physico da lucta pela vida e sobretudo ganhará as ruas, em prejuizo do seu pudôr e de seus affectos, dimanados de sua reclusão.

A repulsa do extrangeiro ,que a curiosidade leva a viajar e a necessidade a emigrar foi o producto dessa falta de sentimentos humanos de benevolencia ou amor ao proximo que a religião philosophica de Budha

(*Cakia Muni*) pregou, e de que herdaram Christo o elemento religioso e os stoicos o philosophico. E' sabido que nesses tempos o extrangeiro era um inimigo, chamado *hostis*. Quando a necessidade commercial obrigava, elle se punha sob a proteção dum nacional especie de consul, *proxenia* na Grecia, *hospitium* ou *patronatus* (conforme havia ou não reciprocidade), em Roma; mas isto só acortecia com o extrangeiro amigo, o *peregrinus*. Quando a necessidade commercial era grande, sua vantagem consideravel, alargou-se isto na Grecia, auctorisando-se o *metecque* a estabelecer-se, concedendo-se certos direitos ao *isolete*, e afinal todos os direitos civis na *isopolicia*. Em Roma esse phenomeno foi imponente. *O pretor peregrinus* (especie de ministro exterior privado) pesquizava o direito do paiz do extrangeiro para applical-o nas suas relações com os nacionaes forçado pelo grande desenvolvimento do commercio no fim da republica e o resultado foi um direito novo o *jus gentium*, que é a grande creação romana, porque o *jus quiritarium* e o *jus patriciarum*, foram communs aos outros povos como os hellenos a que foram tomadas as disposições das 12 *Tabous*.

O christianismo gerou, quero dizer estendeu o amor familiar e nacional, ao extrangeiro, como ao miseravel, e ao doente, isto é, o amor ao proximo (propriamente dicto); imprimindo juntamente com a philosophia grega, principalmente a stoica, uma phase nova ao direito romano, a do *jus naturale* mas que produziu aqui quasi nada, limitou-se por assim dizer a moralisar o que o direito ja estabelecêra.

Com a invasão germana cujos povos esta-

vam nas alturas dos gregos e romanos primitivos houve volta ao direito abandonado já; e Bartolo vivendo em um paiz commerciante e desconhecendo o *jus gentium* ou vendo que este não tinha força procurou um meio novo de garantia do extrangeiro que foram os estatutos pessoaes, cujas theorias explicadas, ampliadas, reformadas, discutidas, verificadas, originaram um direito novo o *Internacional privado* que resolve as questões principalmente pela procedencia ou exito seguro da legislação a que o extrangeiro tem de se submetter afinal, de modo que é antes um aviso aos incautos do direito regulador da materia, como foi no direito romano, do que uma preceituação de direito novo numa materia tão fugidia e tão estorvada por interesses oppostos e assegurados por potencias muitas vezes collossaes para que quaesquer outras não se atrevam a pleitear o contrario.

O que mais prova a criminalidade nata do homem porem, nesses aspectos pacificos da sociedade, são os institutos da escravidão, do despotismo e da pena de morte.

Pegar uma creatura que sente e pensa, como o senhor e muitas vezes melhor do que elle, como acontecia com os escravos gregos (Epitecto, Platão etc) e sujeital-a a trabalho forçado, mal vestida, mal alimentada, mal abrigada, sem uma remuneração, debaixo de castigos tormentosos, comprando-a, vendendo-a, alugando-a e muitas vezes matando-a, mesmo aos milhares como faziam os romanos pelos meios mais algozes, a cruz, o devoramento pelos peixes, corrompendo suas mulheres, suas filhas, separados todos esses entes entre si

queridos, mas deformisados, prostituidos e muitas vezes horrorisados com esses estados intoleraveis matando os senhores e suicidando-se em seguida, como faziam os negros krus, que por isto deixaram de ser escravisados, e muitos outros rebellando-se em grupos como fizeram os nossos Palmares, a exemplo dos heroes que acompanharam Spartacus em Roma, só porque na lucta pela vida são fracos, não tem a existencia garantida por um Estado poderoso ou foram vencidos na guerra, é um prolongamento d'esta, uma manifestação da crueldade humana.

Não combatemos a guerra porque não somos utopistas, como o celebre philosopho Kant e muitos outros espiritos bem intencionados, á frente dos quaes está a bella baroneza austriaca Bertha de Suttner, nem deixamos de reconhecer que as guerras são por vezes um mal necessario, quando são de direito, resolvendo uma questão juridica que outra solução não poude encontrar e que os publicistas procuram regular para que façam o menor dano possivel etc; ou quando são necessarias á subsistencia humana, como verdadeiros estados de necessidade internacional para os povos que tem de emigrar para não morrer de fome, e que alem disto são as origens de todos os Estados modernos, em emigrações ou em colonisações; mas não podemos deixar de notar que alem dessas guerras legitimas existem as illegitimas, productos exclusivos da ferocidade humana, que sacrificam milhões de vidas, para augmentar o bem estar pessoal dos monarchas, e que são as que enchem a historia porque a principio muitos povos viviam exclusivamente dos despojos

dos inimigos e depois muitos monarchas dilataram as suas ambições ao ponto de emprehenderem o Estado universal como foram Sesostris etc no Oriente e no Occidente Alexandre e Carlos Magno, Carlos V, Napoleão e o Kaiser, alem de outras ambições menores de conquistas de outros Estados como foram a dos imperadores allemães com a Italia, a dos reis inglezes com a França, a dos allemães e hespanhoes com os Paizes Baixos, a dos Napoleons com a Italia, a dos allemães com a Hungria e a Bohemia, a da Prussia com a Austria, a da Turquia com os Estados balkanicos, a da Russia e Allemanha com a pobre Polonia, victima desastrada dessa ambição cruel, feroz, sanguinaria, insaciavel.

Foi a guerra a fonte da escravidão antiga, que era o seu prolongamento na paz, o martyrio lento dos inimigos que não tiveram a coragem de luctar até á morte; mas recentemente ella foi o resultado d'um commercio que era outra manifestação da criminosidade nata dos homens, pois era effectuado entre negros selvagens onde a ferocidade é natural e brancos tão crueis que segundo Le Bon horrorisaram ao commandante Cameron que indignado escreveu: os peiores arabes não hesito em affirmar são a esse respeito anjos de doçura em comparação com os portuguezes e seus agentes que não acreditaria si não tivesse visto, podessem ser tão brutalmente crueis e de physionomia alegre, degolando mulheres e crianças nas suas caçadas aos escravos. Mesma cousa segundo Quatrefages fizeram os inglezes na Oceania, onde os *kidnappers* para terem gente a seu serviço, que não pagavam ou não repatriavam,

caçavam papúas, tiravam-lhes as cabeças e levavam aos outros que para possuirem esses trophéus, engajavam-se assim indefinidamente, talvez acabando por ser mortos para suas cabeças trazerem outros que tinham o mesmo destino.

E' por isto que as colonisações modernas, ao contrario das antigas que feitas pelos particulares, apenas garantidas pelos Estados, eram sociaveis com os naturaes dos paizes em que se realisavam, foram verdadeiros exterminios dos povos da Africa, Asia, Oceania e sobre tudo da America. O exterminio dos indigenas, onde estão compromettidos os nossos avós, então é imperdoavel porque eram uma população bem digna de ser conservada, na sua maior parte ja branca nas feições, apenas bronzeada ao norte, pelo calôr do sol, só atrazada no desenvolvimento psychico e social mas facilmente conductivel e bem capaz de preencher os claros dos nossos sertões tão despovoados e inaccessiveis, pelo seu clima abrazador, ás melhores gentes da Europa. A incursão em egual motivo de censura pelos norte americanos, não os absolve da culpa, do estigma da perversidade, commum tambem aos hespanhoes.

Tem-se justificado a escravidão, outróra no ponto de vista do direito e actualmente no aspecto da necessidade historica. O philosopho Aristoteles por exemplo disse que homens haviam que nasciam para escravos. Isto porem cedo cahiu e já os jurisconsultos romanos consideravam a escravidão como contraria á naturesa, que os faz eguaes (Seneca), como fizeram Ulpianus, e Florentinus sem duvida porque derivava a escravidão do *jus gentium*,

O christianismo completou a acção do stoicismo desses juriconsultos abrandando os rigores da escravidão e emancipando muitas vezes os escravos. O estabelecimento dos germanos substituio a escravidão pela servidão da gleba, deslocando-a, abrandando-a assim mas não extinguin-a. A descoberta dos continentes, especialmente da America restaurou-a de novo no aspecto mais feroz, até que alguns heroes de altruismo clamaram contra o instituto, excitando os brios dos anglos saxões que para destruil-o nos Estados Unidos empenharam-se na mais violenta guerra civil conhecida. Entre nós a alma grandiosa de Nabuco, conseguiu, ainda que tarde, realisar o sonho de Castro Alves, a cessação dessa mancha do nosso pavilhão.

O despotismo não é menor indicio da crueldade humana. Tomar as redeas dum governo e dirigir o carro d'uma nação, não para os seus destinos naturaes, de conservação e engrandecimento d'um povo, mas para o interesse proprio, roubando assim o dinheiro alheio, lançando a sua patria no descredito da insufficiencia dos recursos para subsistir, da impontualidade no cumprimento das obrigações, que rebaixam tudo, homens e povos, tornando difficil a vida de seus concidadãos, amigos e parentes, quando podia o tyranno, fazer como Washington, levantar a sua patria á altura d'um Estado respeitavel, onde todos sejam felizes, sua prole encontre portanto o bem estar futuro, tendo em troca a benção dos seus antepassados, o regosijo dos seus contemporaneos, o endeosamento dos seus vindouros, é uma perversidade que chega ao cumulo quando a isto ac-

crescem aggressões pessoaes, usurpações de propriedade, deshonras, assassinatos, que acompanham sempre esta queda da pedra a rolar no abysmo.

Os despotas foram todos criminosos natos, desde os orientaes que mandavam abrir por qualquer cousa o homem pelo meio, até os romanos: Augusto, dizimando os republicanos e entregando o amigo Cicero a Antonio, Tiberio assassino de Germanico e sua familia, Agrippina etc; Caligula que desejava o povo tivesse uma só cabeça para elle tiral-a, elevando o cavallo a senador; Claudio o assassino da mulher, Messalina e outros; Nero o assassino da virtuosa esposa Octavia, de seu preceptor Seneca, da mãe Agrippina e iniciador da perseguição dos christãos; Domiciano e Commodo que só achavam prazer no combate das feras e dos gladiadores, o ultimo dos quaes foi assassinado com a cumplicidade da esposa Domicia Longina; Caracalla que assassinou o irmão Geta nos braços de sua mãe e mandou matar o mestre Papinianus por não querer justificar o acto; HelioGabalo que instituio o culto de Baal, que mulheres syriacas celebravam com danças lascivas assistidas pelo Senado em trajo asiatico; Aureliano, o assassino do preceptor Longino, trucidador de Zenobia; Deocleciano que mandou matar as filhas e a mulher; Constantino que fez lançar ás feras esquadrões de prisioneiros, e suppliciou a mulher e o filho magranimo Crispo.

O mesmo quasi deu-se com os monarchas absolutos da Europa moderna, a começar pelos medievaes, e mesmo anteriores. Alexandre Magno mandou matar o philosopho Callisthe-

nes, de fadiga, amarrado atraz do exercito, só porque censurou sua pretenção a ser divino e lancetou Clito que o tinha uma vez salvo por censurar a sua orgia; Theodorico o Grande rei dos Ostrogodos da Italia prendeu o seu ministro Boecio (que na prisão escreveu *Consolações da philosophia*) e mandou matal-o bem como a seu sogro Simmaco. Luiz XI de França mandou matar ás centenas. Henrique VIII de Inglaterra fez assassinar suas mulheres Anna Bolena e Catharina Howard para casar com outras. Em Portugal Affonso IV fez estrangular a nora Ignez de Castro; seu filho Pedro o Severo era cuel até a ferocidade e dançava nas ruas. Seu filho João Pedro apunhalou a esposa para casar com outra; João o perfeito apunhalou o duque de Vizeu e fez executar o parente duque de Bragança e outros; Pedro II prendeu o irmão rei, divorciou-o e esposou-lhe a mulher etc.

Admira que haja homem culto capaz de justificar o despotismo, a criminosidade nata dessas féras, só porque substituiram algumas vezes a anarchia pelo terrôr! Le Bon por exemplo diz que si nas edades primitivas, a influencia do Estado não tivesse sido toda poderosa, a antiguidade classica não teria sahido da barbaria e a historia não teria que se occupar della (!), quando a historia dos judeus mostra o periodo brilhante do governo dos juizes, a da Phenicia e Carthago o bom exito das republicas quaesquer, mesmo aristocratas, a da Grecia sobre tudo a grandeza da republica democrata que Roma não attingiu mas acompanhou!! Melhor é deixar isto á fatalidade universal, sem encomios nem censuras. Outros

auctores entretanto (Lestrade, Passy, Bagehot etc) vão alem deste naturalismo e proclamam a superioridade dos governos despoticos, sem duvida por que não conhecem de experiencia propria as suas tropelias, não foram parar á Bastilha, como seus antecessores na França e logares equivalentes doutros paizes.

Basta reparar na instituição mais consentanea do despotismo, a escravidão ou sua substituição, o servilismo. Quando os germanos se estabeleceram na Europa, não podendo escravisar todos os latinos, que se entregaram aos vencedores e assim não tinham que ser mortos, forçaram-os a se fixar nas terras que elles usurparam, trabalhando para si uns dias e para o proprietario outros, pagando os impostos que julgavam convenientes, impondo-lhes a obrigação de cooperar para a defesa commum etc: foram os servos da gleba. E assim veio a Europa, composta de nobres que cercavam a realeza e de servos da gleba que davam á nobresa os recursos necessarios para a sustentação do seu fausto circum real, salvos apenas os que se rebellaram em municipios, até á revolução franceza cuja repercussão europea não só deu aos despotas constituições delimitadoras de suas prepotencias, como emancipou os povos dessa semiescravidão!!

A pena de morte é um desses legados da barbaria, uma das modalidades de manifestação dessa ferocidade primitiva, ainda hoje persistente.

Não data da selvageria porque a julgar pelos documentos que restam e pela analogia com as aggremiações similares dos selvagens actuaes, não havia pena, absorvida esta pelo

duello judiciario regulado pela lei do talião que só no caso de assassinato accarretava a pena de morte, isto é, a morte pelo duello: e de novo mais tarde absorvida pela compensação regulada por tarifas fixadas pelos chefes para comparticipar das muletas ou indemnisações, numa proporção que os germanos chamavam *frèddum* e os arabes *dieh*.

Só quando os povos vão sahindo da selvageria para entrar na barbaria, por constituição do Estado surge a punição e com ella a pena de morte. Os germanos por exemplo apoz o duello primitivo montaram a compensação para os crimes privados e a purição para os publicos, enforcando os transfugas e traidores e afogando os covardes na lama. O mesmo dava-se recentemente com os australianos que segundo Martins Junior já tem a indemnisação pelo roubo, adulterio etc e a punição effectuada pelos parentes do assassinado e exercida sobre o pae, o irmão mais velho e só na falta sobre o homicida.

A pena de morte engrossou e fez estragos na barbaria, isto é, nos estados primitivos organisados a pouco e pouco no declinio da selvageria. Todos os Estados dictos civilisados da antiguidade a prodigalisaram, de envolta com outras penas torturantes novidas todas pela ferocidade em funcção da vingança.

A China era cruel na punição, tornando em certos crimes de homicidio, lenta e dolorosa a morte do criminoso, mutilando em mil pedaços o desgraçado; e ainda hoje tem os mais crueis supplicios para os condemnados, desde a surra de bambus até á extorsão da lingua á torquez, o empalamento e o terrivel supplicio

da canga, enorme *tina* de fundo aberto onde entra mas não sahe a cabeça do homem que a tem de suspender nos lombos mas por pouco tempo em vista do seu peso e quando esmorecido pendura-se sobre ella espeta-se em grandes pregos que o privam de fazel-o e assim morre de cançasso e de pregadas pelo pescoço. O Peru enforcava o incestuoso, esquartejava o sodomista, e matava os adulteros e os que blasphemavam contra o sol. O Mexico esquartejava a adultera, empalava o estuprador, queimava o sodomista, enforcava o incestuoso, assassinava de qualquer modo o ladrão, o calumniador, o bebado mas permittia a escravisação do homicida. O Egypto tirava a lingua aos delatores, as mãos aos falsificadores, matando os ladrões, os adulteros, os calumniadores. A Persia punia de morte os ladrões e os desertores. Os hebreus lapidavam a adultera e assassinavam de qualquer modo os blasphemos, os idolatras, os homicidas e até as moças que casavam sem virgindade. Os arabes lapidavam as adulteras, tiravam as mãos e os pés aos ladrões, davam 40 açoites por beber vinho, mas admittiam compensação pelo homicidio. Sparta então inverteu a ordem natural dos factos, punindo o celibato, a obesidade, o uso de moedas de ouro e prata, a fruição de alimentos saborosos e permittindo o adulterio, o furto com agilidade e coragem e até o exercicio sportivo da *chyptia* (assassinato dos pobres *hilotas*). Athenas restabeleceu a ordem natural e ampliou-a punindo a moeda falsa, a prostituição venal, a violação da mulher, a *chantage* (*sycophantia*), instituindo a execução pela cicuta, o banimento para o homicidio, o ostracismo para

o crime politico, e a *atimia* (perda de direitos). Os romanos applicaram a pena de morte em abundancia, sem approveitar a magnanima lecção dos gregos: crucificando os escravos apoz a marca na fronte, a fustigação e o chicote; abrindo as veias dos criminosos politicos (Seneca, Peto etc), depois de ter anteriormente estrangulado ou precipitado da Rocha Tarpeia, alem da flagellação, da estrangulação, da ignominia, dos outros crimes.

Na Edade média, diz Letourneau na *Evolução da justiça*, em todo logar esfola-se, empala-se, esquarteja-se, ou roe-se, queima-se o individuo na roda. Os moedeiros falsos eram queimados a oleo. Na alta traição abria-se o ventre e queimavam-se as estranhas. Na Allemanha destelhava-se a casa, murava-se a porta e envenenava-se a fonte ou o deposito d'agua.

Tudo isto não é effeito natural duma necessidade de vingança porque muitas vezes é o homicidio que tem compensação ou pena mais branda. Tudo isto não é sujeito a uma evolução porque os extremos, á China e a edade media se tocam. A perversidade desordenada, aqui e ali mais forte, mais suggestiva, minorando na grande raça dos hellenos, dos creadores da philosophia, da arte e da democracia, é o que apenas se encontra em todo este percurso penalista.

Como se vê depois do brilhante periodo do hellenismo a pena de morte encheu de novo a historia da humanidade, até por obra dos sacerdotes da religião, da paz e do amor ao proximo. A egreja catholica fraternisando com o Estado, desde 1480, em que Fernando de Aragão e Isabel de Castella estabeleceram para uni-

ficar os Estados o tribunal do Santo Officio, encheu os carceres de victimas da sua intolerancia; e á semelhança da egreja mussulmana impoz a ferro, fogo, azourrague e innarraveis supplicios, o seu credo, complicado *adréde* para esse fim; alem da saciação de vinganças pessoaes determinadas muitas vezes por appetites carnaes contrariados dos seus malvados agentes, que segundo Herculano em Portugal, faziam pospastos das maiores torturas impostas ás mulheres bellas e honestas. Os Estados dirigidos então por individuos degenerados pelo crusamento consaguineo conforme a these de Moreau de Tours, demonstrada melhor por Jacoby nos *Estudos sobre a selecção* e constituidos por homens tão ignorantes e fracos, servos da gléba na maior parte, que não se elevavam á comprehensão das instituições politicas, dos seus direitos a fazer valer, fizeram ainda peior, chegando Philippe II de Hespanha a condemnar loucamente á morte os Paizes Baixos.

Por honra da humanidade os nucleos adiantados das civilisações modernas, prestaram attenção á pena de morte, e vozes de homens cultos, clamaram contra o assassinato official, como aconteceu com a guerra e com a intolerancia religiosa. Beccaria impugnou-a como inutil, e foi seguido na Italia mesma por Carmignani, Mancini, etc na Allemanha Mittermayer, Holtzendorff etc, na França Victor Hugo, Lamartine, etc.

Travou-se então a discussão sobre a pena de morte. Os individuos em que domina a orientação naturalista a sustentam. Ja Diderot dissera que é preciso destruir e não punir o

criminoso. Lombroso instaurando o naturalismo penalista e criminalista, vae buscar sua rasão de ser na selecção natural que será regressiva desde que vivam os criminosos natos, propagando ás proles as suas nefastas qualidades e no poder que tem o homem de alteral-a, eliminando esses elementos deleterios, numa selecção artificial.

E' uma solução semelhante á da eliminação da caridade proclamada por Spencer, para que esses seres incapazes de viver, não transmittam suas fraquesas á humanidade, embaraçando pela selecção assim artificial o predominio dos fortes na selecção natural. Quem não não tem logar no banquete da vida, diz Durkheim, não tem o direito de viver.

Outra semelhante cruesa é a eliminação dos doentes de molestias infecciosas, (syphilis, tuberculose etc), pedida por Hœckel, para que sua contaminação principalmente hereditaria não dannifique á selecção natural.

Garofalo na sua *Criminalogia* affirma-a pelo lado economico, do prejuizo do Estado no sustento dos criminosos; e o que é serio pela necessidade, desde que a criminalidade augmenta por sua abolição. Elle que despresa a acção preventiva (exemplar) da pena, dizendo que quando a pena responde ao seu verdadeiro fim da repressão, o acto reflexo da intimidação se produz sempre pela naturesa das cousas sem que seja necessario preoccupar-se d'ella d'um modo particular, "accrescenta" que um poder capaz de tirar a vida a uma parte dos malfeitores pode tornar-se um motivo bastante forte para paralysar a inclinação criminosa. Em seguida assevera que na Belgica os

crimes augmentaram de 1865 a 1880 de 30 a 120 no assassinato, pela sua abolição; na França de 35 de 1878 a 1882, alem de parricidios que subiram de 8 á 14, pelas suspensões da mesma nas experiencias de Grevy; e na Italia, por nao haver mais execução desde 1876 o crime tem augmentado de tal modo que com uma população egual a inglesa tem uma media annual de 3814 criminosos, emquanto na Inglaterra ella é de 300.

Felizmente Ferri na *Sociologia criminal* destaca-se do grupo nesta questão, reconhecendo a realidade da selecção natural, e a intervenção do homem na mesma (em homenagem ás leis da vida), extirpando os elementos nocivos á sua existencia, individuos antisociaes.. deleterios; mas reconhece "que esta idea da selecção artificial, por verdadeira que seja sendo transportada sem precaução no dominio sociologico, dando predominio exclusivo á raça sobre o individuo e aos interesses materiaes sobre os moraes... sem o equilibrio necessario entre elles, legitimaria o uso spartano de pôr a morte individuos mal conformados, ou affectados de molestias incuraveis contagiosas;" continua dizendo que a estatistica mostra que os crimes capitaes são independentes das condemnações e execuções capitaes como se vê na Italia, onde a Toscana tem menos desses crimes que as outras provincias que entretanto admittem a pena de morte; e acaba chamando-a de panacea commoda que não dá a solução d'um problema tão complexo como o da alta criminalidade; e julga seu restabelecmiento na Italia impossivel porque pesará annualmente sobre

1500 individuos o que affectará o sentimento publico.

O criminalista brilharte da terceira escola, Prins insurge-se contra o argumento economico de Garofalo, dizendo que a economia insignificante a retirar da eliminação dos condemnados, não compensa os enormes inconvenientes da applicação da pena capital, isto é, a possibilidade de erros judiciarios, a acção desmoralisadora das penas sanguinolentas sobre as massas, a volta á um regimen repressivo cuja necessidade não é demonstrada pela historia e experiencia contemporanea; considera-a uma sobrevivencia da antiga theoria da intimidação; e quanto ao argumento desta intimidação accrescenta que a crueldade das penas no Oriente antigo, a ferocidade dos supplicios na edade media... tudo isto não diminuio o numero dos crimes... nem tornou os caminhos mais seguros nesta epocha em que se penduravam os cadaveres dos bandidos nos postes das estradas; que a pena de morte não é necessaria, nem exemplar; que se é feita a execução isolada, de tempos á tempos é uma medida illogica, illusoria e vã; e se eleva-se a systema geral de execuções será a negação do progresso e da cultura moderna, em contradicção com o espirito de nossa civilisação.

Felizmente alguns Estados entre os quaes está o nosso repellem a pena de morte mostrando que essa ferocidade tradicional do homem vae desapparecendo da senda da civilisação. Taes são seguindo Prins, Toscana desde 1675, Austria 1677, Italia, Noruega, Rumania, Portugal, Hollanda, Venezuéla, Costa Rica, S. Marinho, Brasil.

Para mim a pena de morte é um attentado ao direito, á moral, á sciencia social (philosophia) e até á esthetica e á hygiene social.

E' antiesthetica porque é feia de ver-se e o Estado não deve ser uma escola da feiura.

E' antihygienica porque consterna, horrorisando os homens e adoecendo as mulheres e o Estado tem a sua medecina publica, em contradicção com isto.

E' immoral porque fére os sentimentos de piedade e amor ao proximo, inseparaveis da naturesa humana e o Estado que tem por fim conservar e desenvolver a sociedade não pode por-se em antagonismo com ella.

E' antiscientifica ou antiphilosophia (sociologia é philosophia social), porque não pune, ao contrario anima ao crime pois a electrução norte americana é a melhor solução do problema da morte que preoccupa a muita gente; porque não intimida e antes suggere muitas vezes o delicto; e assim não exemplifica; ou ao contrario exemplifica mal, endurecendo os corações dos assistentes e diminuindo-lhes a noção do valôr da vida humana, de modo a provocarem crimes que possam terminar por ella, para que seu auctor seja admirado como um heroe popular, já que essa mentalidade curta, não lhe descobre outro processo de ascender á gloria anhelada....

E' antijuridica afinal porque o Estado pode cercear o attaque social do criminoso, encarcerando-o, banindo-o, degradando-o, transplantando-o etc; mas só isto, sem que tenha direito de tirar-lhe a vida (ou tomar-lhe a propriedade). Si tirar a vida doutrem é um crime que deve ser punido quando o auctor é

assassino por não ser forçado pelo perigo do attaque ou estado de necessidade, o Estado que mata calmamente, friamente, sem esta necessidade ou este perigo, evitado pelos outros processos de punição é o criminoso mór que precisa de punição.

A rasão desses factos que causam verdadeiro assombro á humanidade civilisada e mesmo vergonha porque alem do horrôr que inspiram, degradam o homem aquem da animalidade que dentro de cada especie não os tem, separando-se as grandes féras apenas, por não se supportarem e em geral vivendo os animaes em grupos constituidos para a defesa contra os aggressores d'outra especie e algumas vezes para o attaque quando a lucta pela vida força-os a alimentarem-se de animaes superiores, como as maltilhas de lobos que attacam as boiadas, a rasão desses horrores proprios do homem somente, é que a humanidade, ao contrario do que tem pensado Lombroso e seus discipulos, é na sua maior parte constituida por criminosos natos que não attingem o nivel commum dos homens verdadeiramente civilisados, na intelligencia ou nos sentimentos pelo menos.

Não é difficil comprehender como persistem os selvagens primitivos, atravéz das civilisações do mesmo modo que persistem as raças daquelles tempos, atravez da evolução.

Esse typo quasi animal, de pés enormes, sem curvatura, com *orteils* affastados ao ponto de servirem de mãos, para pegar objectos, como fazem os quadrumanos, de pernas seccas, sem barriga, joelhos concavos, ancas esvasadas, sem polpa nas nadegas, e peitos ao contrario

fortes, braços compridos, mãos grandes, umbigo alto e sobretudo rosto em fossirho pela projecção de sua parte inferior e retrahimentos da superior, quasi sem fronte, queixo e nariz principalmente que é redusido á narinas largas e grossas, abertas para a frente, e achatadas sobre enormes mandibulas, de grandes dentes, muitas vezes obliquos, e cobertos por beiços dobrados e revirados, duma grande bocca que parece dominar todo o systema physionomico do animal, esta bestialidade humana de alguns africanos e oceanicos é a persistencia do homem primitivo, d'aquelle que tem proximo a si a ascendencia animal, um tanto desviada de seus irmãos ou paes anthropoides (conforme vale a idea archigonica de Hœchel ou a de Lamarc), pela estação ereeta, pêllo nas axillas e outros logares que os anthropoides não tem e ao contrario d'estes, ausencia de pêllo sobre o corpo, excepção do rosto e da cabeça, onde é abundante, e ainda pela côr preta.

Esse outro typo de formas rechonchudas, pernas curtas, braços compridos, rosto ainda feio, de fronte arredondada, nariz mediano, de narinas ainda abertas e grossas, mas ventas já obliquas, bocca tambem intermediaria, de labios ja não revirados e dobrados mas grossos, marcando uma transição do preto ao branco, com caracteres especificos das maçães salientes e espaçadas, rosto largo e olhos obliquos e bridados e que se chama mongolico ou amarello é outra persistencia, de uma epocha posterior mas ainda primitiva a respeito dos sentimentos.

Si considerarmos que a maior parte da humanidade compõe-se de pretos, selvagens, de

amarellos barbaros, de americanos (raros) e oceanicos ainda selvagens, ou barbaros não obstante muitos terem desenvolvimento physico semelhante ao europeu, concluiremos que a maior parte da humanidade é formada pelos representantes do homem primitivo, qualquer que seja a evolução intrinseca nella operada, até chegar á evolução completa do homem europeu requintada na mulher de formas esbeltas, polpudas e bellas, rosto encantadôr, pela sua ovalidade, fronte desenvolvida, nariz bem feito, bocca pequena, dentes de perolas em fios, labios elasticos e nacarados, queixo bem modelado, olhos horizontaes, bem abertos, humidos e fulgurantes, protegidos por cilios longos e sedosos, e supercilios cheios e bem arqueados, riso que é um ceu entreaberto.

E' natural que essas raças inferiores mantenham os costumes dos homens primitivos, umas, as pretas mais que outras, as *amarellas*, as *vermelhas* (americanas), as *pardas* (oceanicas), em compensação degeneradas estas numa cousa muitas vezes abaixo da selvageria que é a barbaria. A barbaria é uma degeneração da selvageria, porque conservando as mesmas crueldades, manifestas na guerra, augmenta-lhes as manifestações, em guerras civis e sobretudo perseguições religiosas. E' ainda uma degeneração da selvageria, porque o selvagem tem a independencia, pelo menos geralmente, a liberdade natural ligada á sua energia necessaria para subsistir na lucta pela vida; mas o barbaro tem em seu logar a mais torpe submissão ao mais nefasto absolutismo, que o reduz a uma manivélla dos acontecimentos de-

terminados pelos governantes, rei e seus auxiliares.

Muitas raças brancas mantem esses costumes primitivos da selvageria, como acontece com alguns povos disseminados pelo norte da Africa, os kabylas, pela Asia, os todas, e ainos, pela Oceania, os samoanos etc e pela America, os do norte, os javarys, os guaranys, os araucans; e ainda mais, os costumes da barbaria que lhe está mais proxima, o que acontece com todas as raças brancas da propria Europa por dois factores: a restricção da civilisação a alguns nucleos populares, das principaes cidades de cada povo, principalmente no ponto de vista sentimental; e a retardação da evolução sentimental sob a intellectual, que aggrava a primeira situação.

A restricção da civilisação é um facto. A civilisação foi uma cousa sporadica, localisada apenas em alguns pontos da humanidade, até que a imprensa recente, secundada pelos transportes oriundos da applicação do vapor e da electricidade, alargou-a. Assim entre os antigos selvagens do Oriente floresceram sporadicamente as civilisações barbaras do Egypto, da China, da India, da Persia, alem das desapparecidas de Babylonia, Assyria, Media, Israel, Phenicia e Carthago, como entre os selvagens europeus floresceram successivamente as civilisações hellena, romana e dos Estados latinos e germanos.

Ao lado desses centros de civilisação europea, o resto dos europeus persistia na selvageria de criminosos natos, isto é, de sentimentos reduzidos a quem do nivel commum dos agentes dessas civilisações, como elementos deleterios,

infeccionando os mesmos centros civilisados; e o que mais é ainda, dentro de cada centro de civilisação coexistião com os individuos adiantados em intelligencia e sentimentos outros que estacionavam principalmente nos sentimentos, puxando os evoluidos para traz como um fardo enorme que esses homens carregavam sobre os hombros.

Esta coexistencia de homens inferiores, selvagens ou barbaros persistentes, nas sociedades civilisadas de homens adiantados, já foi assignalada, sem attingir a causa que reputou o estado inculto, por Manouvrier, dizendo: As raças ou povos não chegam em bloco a um grao superior de evolução; tudo prova que o progresso se effectua lentamente e deixa atraz de si um grande numero de individuos. Todo mundo reconhecerá eu penso que existe numa raça dada um typo elevado e outro typo grosseiro. O primeiro será caracterisado por exemplo por um grande desenvolvimento do craneo em relação á face, da fronte em relação ao resto do craneo etc. O segundo por caracteres oppostos. O typo elevado se encontra mais entre os sabios, os artistas, os letrados, isto é, entre os que nasceram e desenvolveram-se num meio aperfeiçoado pelo trabalho intellectual. Porque admirar-se de achar o typo grosseiro entre os assassinos que sahem todos d'um meio inculto?

A retardação da evolução sentimental em relação á intellectual é outro facto já adquirido pela sciencia e entre nós assignalado por Tobias Barreto, que poude dizer na sua linguagem de philosopho e poeta que o coração é um relogio que anda sempre atrazado. A rasão

é ser a intelligencia progressiva, aprendendo-se facilmente, quando o cerebro está evoluido pelo menos na funcção da memoria, que é fertil nos negros adiantados, como o provam os krus, em relação ás linguas; ao passo que os sentimentos são quasi immutaveis, como sensações ou suas imagens permanentes, do individuo, e ligadas não só a conhecimentos, como a phenomenos physicos (reflexos), cujas explosões chamam-se emoções que persistem em paixões; devidos todos a predisposições hereditarias, do organismo, como são os reflexos e os instinctos, em que tem raizes profundas, que não os deixam ser arrancados ou abalados facilmente.

Só uma constante experiencia dos seus maus effeitos, uma decepção permanente que acaba por conduzir á sua repulsa, ou uma convicção elevada de sua degradação ou pelo menos da sua inferioridade a outros sentimentos que o ladeam, ou um longo habito contrario trazido pela educação domestica e mantido pela educação civica ou por um meio propicio, em synthese só um soffrimento constante, ou uma mudança completa de circumstancias mesologicas, ou um sentimento novo que faz repellir o antagonico, pode determinar um córte que de galho em galho, acaba por derribar a arvore millenar do coração humano, a não ser um espirito autoeducador, que oppõe a uma necessidade um sentimento e a um sentimento um ideal, agindo em virtude desta opposição num determinismo que é em parte sua creação.

E' essa restrição da civilisação a certos nucleos sociaes, como eram em Roma algumas familias, Fabia etc, e como foram na Grecia os

poetas, philosophos, politicos e artistas, que explica esses factos contradictorios.

Pericles conduzindo o Estado Atheniense, com os recursos do seu grande talento que lhe valeu na oratoria o nome de Olympico para uns, cercando-se de Socrates, Anaxagoras etc, e com as preferencias de seu elevado gosto esthetico que o punha em intimidade com Sophocles e Phidias e o levou a embellezar Athenas com edificios e estatuas que ainda hoje maravilham o mundo, o Grande Pericles teve contra si uma opposição politica tão baixa, tão torpe que feriu-o no que elle tinha de mais precioso, a sua bella e espirituosa Aspasia, calumniada como uma hetera, amiga de Socrates e Alcebiades, quando todos sabiam que ella era honesta e milesiana, portanto de costumes differentes do gyneceu atheniense, gozando de liberdades compativeis com a sua dignidade, como o tirou a limpo a critica historica allemã. A mesma critica restaurou o decôro de Socrates e a puresa d'outra mulher veneravel, Sapho, victima da calumnia desses mesmos barbaros gregos que eram indignos de hombrear com as creaturas superiores dessa raça evoluida entre as mais evoluidas do mundo.

Em relação a Sapho diz Otfried Müller na *Historia da litteratura grega*: A severidade com que ella censurou a seu irmão Charaxos, por seu amor com uma hetera, Rhodopis, permitte concluir-se sobre os principios que ella seguia na vida... porque si tivesse sido hetera Charaxos lhe devolveria as censuras, o que a privaria de fazel-as. Alem disso a consciencia de sua honra immaculada de moça, nascida livre e elevada com modestia, revela-se com

a mesma evidencia nos versos que se referem á ligação com Alceu, onde este diz, consciente que sua amabilidade e graça não prejudicam a sua dignidade moral: Sapho, a virgem pura de sorriso doce...

Quanto a Socrates eis o que escreve Lange na *Historia do materialismo*: Era o tempo do materialismo... que quando se tornou practico trouxe a queda dos hellenos. Socrates foi quem deu o dia á nova tendencia, que Platão marcou do sello idealista e Aristoteles, do encyclopedico pela combinação desses elementos com os empiricos... Assim o attaque ao materialismo foi iniciado por um dos homens mais respeitaveis de que a historia faz menção, d'uma originalidade e d'uma grandesa de caracter admiraveis, de grande energia physica e intellectual; naturesa rude, tenaz, severa para comsigo mesmo, exempto de necessidades, corajoso na lucta, supportando muito bem as fadigas e quando era preciso o excesso nos banquetes de amigos, a despeito de sua temperança habitual... A sinceridade que o animava, o zelo que o devorava, davam á sua palavra maravilhosa influencia. Era um apostolo ardoroso do desejo de communicar aos concidadãos o fogo que o abrazava...

A retardação da evolução sentimental em relação á intellectual, é que explica as contradicções das revoluções, principalmente a francesa. Como é que um povo que se educa na escola do racionalismo politico de Montesquieu e Rousseau, etc, que chega á altura da comprehensão das instituições constitucionaes inglesas, durante a compressão do monarchismo absoluto, que torna-se capaz de tomar a lecção

norte americana e derribal-o, montando em seu logar uma republica differente, unitaria, commette ao mesmo tempo iniquidade tanta, trucidando os seus melhores cidadãos, sem uma causa séria, porque não a deu o maior sabio de então no mundo, Lavoisier, nem o philosopho mathematico Condorcet, nem o astronomo Bailly, etc, e mais que isto, matando hoje para ser morto amanhã; de modo que a revolução acabou com todos os revolucionarios, como Saturno a engulir os proprios filhos?

Era a criminosidade nata, a ausencia de sentimentos dos barbaros de Paris, que Mirabeau e outros espiritos evoluidos desconheciam, a causa unica dessa voragem criminal.

E' esta retardação que explica ainda a intolerancia e crueldade dos padres da egreja christã, religião de bondade, de amor e caridade, no plano do Christo e que suas paixões desnaturam, pregando crusadas exterminadoras e exterminadas, pondo-se em lucta com os Estados, Allemanha, França, Inglaterra, Italia, quando Christo a separou do Estado e sobretudo instituindo a sanguinaria Inquisição com o seu nunca visto tribunal de sangue etc.

Sou forçado pela logica a capitular ainda aqui os defensores da guerra, por mais cultos que sejam, De Maistre e Steinmetz, sobre tudo, todos os quaes não tem evoluido com os padres nos sentimentos carniceiros que a hereditariedade funesta lhes legou; e os maiores barbaros do sentimento são estes Atilas que armão-se por toda a vida para dar batalha ao mundo.

Alem d'esses factos de restricção da civilisação e de retardação da evolução sentimental

concorre para a persistencia do criminoso nato na humanidade atravez das civilisações, a degenerescencia humana, occorrida não só nas dynastias governantes, conforme notou Moreau e demonstrou Jacoby nos seus *Estudos sobre a selecção* como nas mesmas sociedades civilisadas, reduzindo o numero dos pioneiros do progresso que não tem então força para conter os elementos maus.

E' por isto que vemos os concidadãos de Demosthenes que outróra, pelo menos em grande parte ajudaram os espiritos superiores, Solon, Milciades, Clisthenes, Aristides, Pericles, para só fallar nos politicos, a elevar a sua patria a primeira cidade livre do mundo, entregar os destinos de Athenas ao despotismo de Philippe da Macedonia, que segundo Otfried Müller era um povo illyrio, enquanto o grande orador e patriota batia-se pela sua integridade e independencia, que por um momento só conseguio, levantando a alma dos compatriotas, mas teve que suicidar-se para escapar a Antipatros como seu emulo Isocrates fizera antes para não ver a desgraça de sua patria porque trabalhara a serviço de Philippe.

E assim por diante. Sempre a persistencia da selvageria ou da barbaria a enrodilhar e abater as civilisações. Em Roma os elementos deleterios reunidos e propellidos por Mario e Sylla, dois degenerados, cercam Octavio um traidor que entrega Cicero, o homem a quem chamava pae, a Antonio, o inimigo que manda tirar-lhe a cabeça para o odio de sua mulher ter o prazer de picar-lhe a lingua, e monta a custo de muito sangue, o regimen imperialista do despotismo e da devassidão maior que teve

a Europa porque sua liteira, no dizer de Jacoby, ia toda noite á porta d'uma matrona que sahia deixando aos prantos da familia e á magua do marido (inclusive Mecenas o seu auxiliar), a lembrança da sua honra decahida!

A quéda de Roma não foi devido á falta de potassium e ferro como escreveu Liebig, mas á cooperação extrangeira, dos homens a quem faltavam os sentimentos romanos, que se avantajavam numas cousas mas corrompiam em outras, e principalmente vingavam-se da humilhação infligida pelas derrotas dos tormentos por que passavam na escravidão, addicionado á desnecessidade da energia que montara o Estado, á molesa voluptuosa dos confortos exagerados pela riquesa accumulada pelas victorias, e ás circumstancias economicas que arruinaram a pequena propriedade que era a base do patriotismo. Enquanto o systema não foi de escravisar o inimigo ou as victorias não abarrotaram Roma de escravos, os extrangeiros mais ou menos finos, do trafego commercial foram antes um incentivo ao desenvolvimento social e politico, a condição primordial do *jus gentium*, pois o *jus quiritarium* era a mesma cousa que o direito de todos os mais povos desses tempos, tanto que para satisfazer á exigencia da lei escripta pela *plebs*, os decemviros foram á Grecia formular as *Doze Taboas*.

O *jus gentium* foi a modificação do direito nacional, do *jus quiritarium* já ampliado pelas necessidades proprias, em *jus civium romanorum*, pelo direito commum aos extrangeiros, que commerciavam em Roma, operado pelos pretores para poderem elles ter garantias e ex-

excitar o commercio que dilatado como estava não podia ser regulado pela instituição da hospedagem.

Quando os extrangeiros encheram a cidade como escravos e depois como libertos e entraram assim na politica, sua influencia então nefasta de mãos dadas com outras condições más aluiram a republica.

Ficaram porem espiritos superiores attestando que a nobresa dos sentimentos é rara nas sociedades degeneradas, mas persiste sempre, como uma corrente inaccessivel á corrupção e perpetuadora da especie, ao lado da qual cresce paralleiamente, conforme á idea de Dufour, a corrente da dissolução: E' o tempo em que Thraseas conspira contra Nero e é obrigado a morrer abrindo as veias, Petus seu genro conspira contra Claudio e condemnado vacilla mas reanima-se e crava em si o punhal, á vista do exemplo dado pela heroina esposa, Arria, estendendo-lhe o punhal e dizendo: *Pete, non dolet*, etc.

O advento dos governos germanos levantou o caracter dos europeus, porque esses povos eram ferozes mas não degenerados, monagamos como os helleros e romanos, e mais do que elles estimavam suas mulheres companheiras de batalhas e de banquetes. Foi sem duvida a persistencia destes sentimentos germanos pela mulher que determinou a irrupção do cavalleirismo medieval, que deu ao homem o sentimento do valor e da dignidade pessoal e á mulher desses tempos um momento de compensação ás suas vidas de sacrificios, no gyneceu dos castellos e seus arremedos, vendo-se transformada em rainha de côrtes de trovado-

res e cavalleiros, como foram as Côrtes provinciaes de amor, etc.

Talvez influa nesses phenomenos um outro facto que julgo delicado, o apparecimento dos sentimentos elevados no homem. Não concordo com Romanes attribuindo na *Evolução mental nos animaes* sentimentos e emoções a estes seres. Seus compatriotas mesmos Lloyd Morgan (*Vida e intelligencia animal*) e Thorndike (*Intelligencia animal*) restringem essa attribuição. O sentimento é uma sensação ou imagem persistente, relacionada com certos phenomenos physicos que podem se elevar até a emoção que persiste como paixão, mas tambem relacionada com a intelligencia nas imagens e no caso das sensações com percepções ou os juizos, montados muitas vezes por laboriosos raciocinios. Está visto que os ultimos não tem os animaes. Mesmo porem os da percepção não existem nos animaes por impossibilidade, desde que o instincto absorve toda sua vida psychica. E' ao instincto que se ligam phenomenos similares das nossas emoções.

O mesmo quasi dá-se com os selvagens. Quando seus instinctos de conservação não são muito aguçados por uma terrivel lucta pela vida é possivel que dominem os de reproducção (conservação da especie), dando logar a phenomenos que parecem sentimentos elevados, como a doce harmonia occorrida entre os varios maridos duma só mulher do Thibet. Por mais que os snrs. naturalistas se esforcem não me convencem que os selvagens matem os paes decrepitos e os comam por amor, como matam e comem os inimigos; mas sim vejo nisto um abuso da fraquesa da velhice até pelos pro-

prios filhos que por estarem proximos são os primeiros a attacar os paes, o que fez costume.

Para Ihering o que differenciou o europeu civilisado do asiatico barbaro foi a instituição da monogamia, no que convenho *siat in quantum*. Discordamos porem sobre a causa da monogamia europea. Na sua obra dos *Indoeuropeus antes da historia* pensa este jurisperito que a monogamia veio da emigração desses povos e consequente difficuldade da defesa de mais d'uma mulher e seus filhos por cada homem. Não é verdade isto porque ha emigração sem monogamia, desde as occorridas na Africa, dos boschimans para o sul, dos zulús e outros cafres para as suas terras então abandonadas, dos dahomeyanos para o oeste, dos peuls para o mesmo ponto cardinal, um tarto mais ao norte etc. Na Asia então até bem pouco tempo houve a grande emigração dos mandchus para o norte da China, alem das emigrações dos proprios aryanos que são polygamos: indus e persas. A Oceania teve segundo Quatrefages diversas emigrações recentes e difficeis de ser realisadas, pela agua, mas conhecidas ainda hoje.

Talvez se pretenda fundar a monogamia na escassez das mulheres por infanticidios que são usuaes entre os selvagens; mas a rasão mesma destroe o principio: os selvagens que practicam o infanticidio terminam pela polyandria ou promiscuidade de qualquer especie.

O processo gerador da monogamia europea deve ser este que vae produzindo a monogamia dos tuaregs. Este povo que não faz caso de virgindade da mulher que antes de casar tem de indemnisar ao pae do que cus-

tou-lhe na vida por meio do commercio de seus attractivos, vae-se tornando monogamo por força da mesma mulher que depois de casada não admitte divisão e divorcia-se si a suspeita, tendo para isto a intelligencia avisada, porque as damas *targuis* só se occupam de ler, escrever, bordar, fazer musica e montar em dromedarios.

Só ha para mim uma explicação possivel d'essa monogamia europea, que é o nascimento do amor; e outra deste sentimento que é a bellesa da mulher, só occorrida nessas raças brancas, formadas nas regiões frias da Europa. Em face da mulher verdadeiramente bella, de têz alva e rosada, cabellos sedosos, ondulados, abundantes e quiçá cheirosos, physionomia correcta, olhos encantadores, fascinadores, enfontecedores, sorriso que é um ceu aberto, sobre uma carnação appetitosa de polpa de fructo, talhe esbelto, porte elegante, o selvagem habituado ao dominio da mulher comprada ou raptada e sempre escravisada, para suas funcções de reproducção e até de conservação nos serviços domesticos, amou, enterneceu-se e humilhou-se ante a sua realesa natural, sujeitando-se ás suas exigencias, que por hereditariedade animal, ou por imitação do homem podem ter sido ciumes determinadores da monogamia. Nos tuaregs as mulheres estão operando a monogamia pelos divorcios.

Deu-se a reciproca pelo ciume do homem que foi a honestidade da mulher. Ja uma vez escrevi: Não tenho duvida sobre a origem familiar da moralidade. Os selvagens não a tem, como prova o seu despudôr conhecido (ao contrario do que diz Ratzel). Foi a superiori-

dade physica do homem sobre a mulher, que em combinação com o ciume, forçaram-a á reclusão nos gyneceus (grego, medieval) e acabaram por lhe dar o pudôr oriundo da segregação, como é prova hoje o acanhamento das nossas matutas, e por elevar o instincto animal da maternidade até ao grao supremo do amor materno, como acontece com a affeição dos presos actuaes pelos insectos que vivem nas paredes de suas cellulas. Pois bem, foi o pudôr feminil que encheu a mulher de encantos, occultando ao homem o desconhecido, engrossando-lhe de curiosidade os sentimentos, e enchendo-o da satisfação de ser o unico a desvendar esses mysterios, em funcção do seu desmedido ciume; o que desmaterialisou-o de sua rudêz primitiva, e naturalmente forçou-o a vestir-se, alem do que exigem as intemperies climatericas, para não ruborisal-a a cada momento. Foi o amor materno, porem, o factor primordial das civilisações, não só porque privaas mães de partos tornados dolorosissimos, pela vida sedentaria, de espesinhar os filhos no momento em que elles acabam de dilacerar as suas entranhas, e ao contrario leva-as a esperal-os com enxovaes deliciosos, expressão de carinhos antecipados, como porque foi a mulher que communicou pelo exemplo ao homem o amor paterno, como acontece nos animaes superiores, com a propagação do instincto materno geral das femeas aos machos de algumas especies. Foram esses affectos que tornados habituaes formaram uma segunda natureza do homem, fonte da fraternidade e do patriotismo como foi o ambiente amoroso da familia que gerou o amor filial; e tudo isto, esta nova na

turesa humana requintada de affectos, terminou por transformar a familia d'uma senzala onde reinava a escravidão da mulher pelo homem com a reciproca do odio e da hypochrisia, em um lar de affectos, onde infelizmente as exigencias do poder marital, acabam sempre por quebrar a egualdade que é a condição do amôr. Mantenhamos pois com todo o desvélo a familia, esse ambiente especifico da mulher. E' ella que a faz timida, incapaz de dormir só, inhabil, para manejar o punhal, e assim submissa á sua sancta reclusão, esta fonte de seu pudôr e de seu amôr materno. Sem a reclusão a mulher só teve na selvageria, em virtude de sua inferioridade physica, devida ás crises do seu organismo gestador, a escravidão e a hypochrisia que lhe disfarçava o odio a seu eterno inimigo.

Essa reclusão, é preciso dizer para a verdadeira comprehensão, não é exclusiva aos gyneceus, porque muitos povos não o tiveram como os romanos e os germanos e outros que o tem, os indus e os persas não attingem nada disto, sendo da mesma raça e tendo a mulher bella, porque o meio internacional atrophia, puxa para a polygamia e até para a polyandria e a promiscuidade.

Na Grecia dos pelasgos, depois dos jonios e em seguida dos dorios, successivas emigrações dos hellenos segundo Otfried Müller, tinha a mulher liberdade de cultura etc, compativel com a sua dignidade, no dizer do mesmo auctor. Só nos atheniense (jonios) ella entrou para os gyneceus por força da lucta das raças ou das agitações politicas que foram a causa da calumnia levantada contra Aspasia e

Saplio que não viviam nelle. Portanto a reclusão era a vida em familia, o limite imposto á sua liberdade de não manchar a sua reputação etc.

Nos romanos então, Aulo Gelle e Valerio Maximo affirmam que durante circo seculos foi o divorcio cousa desconhecida e Ihering nos mostra como a mulher era respeitada nesse povo grave, cheio de tantas energias que causa espanto a sua quéda. Nenhum povo do mundo diz elle no *Espirito do direito romano*, deu-lhe um logar tão honroso na sociedade, nem mesmo os gregos. A mulher não era só egual ao homem sob a relação social... gosava mesmo d'um respeito maior, era-lhe superior. O lictor só se desviava para ella passar. Um censór expulsou do senado a um senador por abraçar a mulher em presença da propria filha. Exigiam d'ella a puresa moral e a virtude immaculada a tal ponto que Virginius matou a filha que já não a possuia. Levantaram-lhe estatuas. Compareciam ás festas. Eram convocadas e deliberavam. Todo grande facto romano está ligado a uma mulher: Sabinas, Lucrecia, Virginia, mãe dos Gracchos, a de Coriolano etc.

Quanto aos germanos, onde a sua incapacidade era eterna porque vinha da impotencia para carregar armas, Paulo Gide na *Condição privada da mulher*, diz que não obstante serem vendidas, dadas, mortas pelo marido, seu adulterio punido com o mais ignominioso supplicio, enterrada viva etc eram companheiras do marido, tinham um patrimonio e seus parentes vingavam-se do abandono em que elle a deixasse exigindo uma composição que

augmentava o dote; que segundo os Sagas ellas assistiam aos banquetes ao lado dos homens, enchendo as taças, presidindo aos festins, recebendo os hospedes e os levando á mesa. Sua influencia era tal que numa infelicidade das armas, um rei chamou-as ao campo de batalha para reaccender a coragem dos seus guerreiros arreliados. Tacito diz que havia ahi um enthusiasmo pela mulher que era uma especie de culto.

Só ha uma difficuldade para a admissão consciente desta idea que é a mulher chegar á belleza na Kabylia da Africa, na Cachemira e nos contrafortes do Hymalaia com os todas e não haver ali monogamia effeito da mesologia.

Foi a bellesa da mulher europea que gerou no homem o amor, foi este amor então reciproco e ciumento que produsio a monogamia, foi esta vida de cuidados e carinhos reciprocos que trouxe o amor paterno, o filial e o fraternal, foi esta naturesa amorosa do homem e especialmente da mulher de caracter affectivo, ao contrario do que pensão Lombroso, Ferri, etc, devido ao seu isolamento, ás relações exclusivas com os filhos, que então enchem-lhe a vida, e á fraquesa da mesma nas mais funcções, intelligencia e actividade, que concentra as descargas nervosas no sentimento, que determinou o apparecimento do altruismo, em suas modalidades, tolerancia, benevolencia, piedade, cuidado, amor ao proximo, esse enigma que Spinosa decifrou como uma transformação, do egoismo e que foi desenvolvido por Hartley, James, e Stuart Mill, e applicado por Ihering na *Evolução do direito*, como o requinte do egoismo, onde por amor do conceito dos homens

sobre si o individuo sacrifica o amor proprio e o interesse que está ligado.

Sobre o amor tem se produzido theorias exageradas:

A do phenomeno cellular de Delboeuf, como si cellulas ovulares etc tivessem sentimentos, ideas a que elles se ligam etc e não puros phenomenos chimicos assignalados por Pfeffer, Maupas e Verworn.

A do phenomeno morbido de outros, entre os quaes Dallemagne, considerando-o manifestação da subpersonalidade inconsciente, directora da personalidade consciente, quando tudo chama o par amoroso para a sombra, na phrase de Castro Alves.

A do principio de conservação da especie, que para isto sacrifica o individuo no conceito de Schopenhauer que por isto préga a revolta contra o mesmo, como se amor fosse só instincto sexual que aliás é puramente individual e creador da especie apenas.

O instincto sexual é simplesmente sua base pois segundo Höffding, o sentimento do amôr tem sobretudo nos seus primeiros clarões, um caracter mysterioso, devido ao despertar de instinctos organicos incomprehendidos, e a sua influencia sobre o sentimento vital e sobre a imaginação.... Na epocha da puberdade, ao mesmo tempo que os orgams sexuaes attingem sua maturidade, despertam-se em nós presentimentos e desejos vagos e um appetite obscuro impelle o individuo sem que elle o explique bem a não se encerrar mais em sua personalidade.

Resta uma cousa apenas, é transformar esse instincto sexual commum a todas as raças

no amor que sobre elle se desenvolve e que é especial ás raças finas, delicadas na mulher, intelligentes e fortes no homem, as europeas aryanas.

Foi essa vida amorosa que deu origem a moral. Ella aponta em Homero, na paixão de Páris pela bella Hellena diante de cuja bellesa os velhos a perdoam; na fidelidade de Penelope, no amor conjugal e paterno de Ulysses que por elles deixa a nympha Caliope.

Em conclusão a sociedade é um oceano de crimes formado pelos costumes da selvageria primitiva, desse tempo em que o homem accumulava todos os instinctos ferozes da animalidade ou mesmo os desenvolvia pelos recursos novos de sua intelligencia e aptidões erectas, servida por pés e mãos; tendo este oceano aqui e ali ilhas de moralidade surgente pela raça e clima que a desenvolveu, apoz a edade já recente da barbaria: e assim o crime tem sido o ambiente social em todas as suas formas, guerra, perseguição religiosa, despotismo, escravidão, hostilidade ao extrangeiro, sujeição da mulher, crime propriamente dicto e pena de morte. A vida disse Schopenhauer, é uma caça incessante, onde ora caçadores ora caçados, os seres disputam os pedaços d'uma horrivel carnificina; uma guerra de todos contra todos, uma sorte de historia natural da dôr!! E' o *bellum omnium contra omnes* de Hobbes onde *homo homini lupus*. Está confirmada a idea pela sciencia, pois Darwin elevou a lucta pela vida á altura do factor social, como condição da selecção natural. Não ha excepção possivel, a não ser sporadicamente nas ilhas de moralisação. E' de Quatrefages o profundo e

ponderado auctor da *Especie humana* o texto que se segue: No ponto de vista do respeito á vida humana, a raça branca, europea, nada tem que censurar ás mais barbaras. Que ella faça uma volta sobre sua propria historia e se lembre de alguma dessas guerras, dessas jornadas escriptas em lettras de sangue nos seus proprios annaes. Que ella não esqueça sobretudo, sua conducta para com suas irmãs inferiores. O despovoamento assignala cada um de seus passos em torno do mundo; os massacres commettidos a sangue frio, e muitas vezes como um jogo; as caçadas ao homem organisadas a modo das caçadas aos animaes ferozes: as populações inteiras exterminadas para dar o logar aos colonos europeus; e será bem preciso que ella confesse que si o respeito da vida humana é uma lei moral e universal, nenhuma raça a tem violado mais e dum modo mais terrivel que ella.

O criminoso é um individuo que não evolaiu, que persiste como era na selvageria primitiva, mantido até á barbaria actual, portanto na que precedeu aos povos de civilisação europea, atropellando com os seus attaques successivos aos evoluidos, aos individuos que pela bellesa da mulher, e pelo amor consequente, achando-se em boas condições, de sólo e de clima e de vicissitudes sociaes, se entregaram á vida da familia, vivendo do trabalho (espanta a producção scientifica de Aristoteles e consta que fora equivalente a de Democrito etc), repousando á noite, enchendo a mulher de pudôr e honestidade e cercando-se o homem do decôro e do cavalleirismo, um para ser digno do outro, tudo o que fixado pela hereditariedade

constitue a moral; mas restrictamente, em especies de ilhas de civilisação e moralidade no oceano da criminosidade nata, cujas ondas estão sempre a açoitar-lhes os flancos.

Naturalmente o criminoso tem gradações, porque na vicissitude immensa da vida das raças, emigradas por entre outras, submettidas ás suas conquistas, cruzadas pelo rapto, ou compra da mulher, como fazem os turcos com as hellenas, persas e caucasianas, que os tem aformoseado etc, não ha raça pura, que mantenha os caracteres primitivos em sua plenitude, principalmente nos centros populosos; portanto o caracter criminoso das raças barbaras (que é o que basta), deve ter soffrido modificações, insignificantes, porque no aspecto do crime todos se equivalem; mas estas modificações devem ser importantes nas civilisadas, conservando os individuos mais estacionarios a criminosidade quasi intacta, reduzindo os mais progressivos a criminosidade a vestigios, e a zero e havendo classes intermediarias.

Por outro lado as acções dos factores da civilisação não são uniformes: a bellesa da mulher, o amor consequente, a fertilidade do sólo, a facilidade das viações (mares e rios), a configuração do sólo (costas da Grecia), as vicissitudes sociaes, da cooperação pacifica das raças superiores da Grecia, da fraquesa dos nobres e sua ligação com os municipes da Inglaterra contra a realesa forte pelas conquistas normandas e dinamarquesas, e as energias individuaes applicadas ás materias da intelligencia (philosophos e sabios), dos sentimentos (artistas e litteratos), da vontade (politicos e industriaes). Addicione-se a isto a va-

riedade da união dos elementos fortes e fracos pelo cruzamento e a accumulação dos mesmos na próle pela hereditariedade caprichosa, muitas vezes continua mas tambem atavica, com predominio ora d'um ora d'outro sexo, e verse-á que umas vezes a geração melhora em individuos adiantados, que excluem d'uma vez os instinctos perversos, as tendencias criminosas, e outras vezes peiora em individuos estacionarios que não aproveitam os sentimentos nobres já apontados em seus paes; havendo naturalmente intermediarios que ora ficam em estados neutros, de pura inercia sentimental, para aproveitar a idea de Ferri, que é seductora, como criminosos de occasião, ora accumulam as duas hereditariedades boa e ruim, que é para mim a explicação do criminoso passional, que adora a imagem que queimou, mata a mulher que amou, como era o principe de Condé, Francisco Luiz, cujo valor embaraçou a pretenção de Luiz XV aó throno da Polonia, mas na vida intima, era desigual e phantastico tendo pela esposa Maria Theresa de Bourbon, ora um odio de querer matal-a ora um amor que não a deixava affastar-se um instante de si.

Não tenho duvida existe o criminoso nato, em suas tres variedades o feroz, o occasional e o passional, alem do louco, que é um doente. O habitual é o mesmo feroz (nato usual) que começou bravamente, e não uma classe. Ja assim pensou Lombroso.

Todos elles talvez e não só o feroz tem um typo representativo da sua criminosidade e que é uma persistencia do que tinham as raças no

tempo da barbaria, conservado pelas raças amarellas actuaes. São assim barbaros persistentes na civilisação.

LAURINDO LEÃO.

O Pretor

(Fragmento)

Roma não tem uma noção nitida, que essa aliás é moderna, do principio da divisão do poder publico e do equilibrio politico como uma consequencia da limitação rigorosa da esphera de acção de cada magistratura. Desde, porem, que banio a realeza, desmembrou a autoridade civil da autoridade religiosa, e investio daquella os consules, inaugurando dest'arte a forma collegiada de governo na rotação de sua existencia politica. Os consules deixam de ser vitalicios como os reis. Exercem a magistratura apenas por um anno. Em virtude do *imperium* e da *potestas*, deferidos, um pelas centurias, e a outra pelos curias, elles governam o Estado, exercem o poder judiciario e o poder executivo; enfeixam entre as mãos uma força consideravel. Naturalmente receioso da extensão desse poder, o Senado entendeu restringir a variedade das suas attribuições. Primeiro appareceram os dois questores, prepostos á

administração do thesouro; depois os censores, que zelam desde á susceptibilidade da consciencia publica, a honra e os bons costumes, até o orçamento da despeza (*ultro tributo*) e o da receita (*vectigalia*); e, finalmente, no anno de 287 pela lei Licinia surge o pretor urbano, investido como os consules, do *imperium*, com as attribuições restrictas á cidade. *Qui urbanus appellatus est*, accentua Pomponius, *quod in urbe jus redderet*. Mommsen observa que pelo seu lado formal, a pretura não é um cargo independente, mas uma ampliação do consulado (*Direito Publico*). Collega dos consules, exercendo a segunda dignidade da Republica, após a destes, do momento em que os seus companheiros se affastavam da cidade, cabia ao pretor urbano a presidencia do Senado, o direito de convocal-o e aos comicios, formular projectos de lei e propol-os; presidir a marcha do processo, acompanhando a sua primeira phase, o processo *in jure*, offerecendo aos particulares, *supplendi juris civilis gratia*, recursos juridicos que o *jus civile* de cuja applicação e pureza era elle o nume tutellar, não lhe permittia empregar para affirmação das suas pretenções. Não sendo um legislador, por isso que ao contrario da lei, que vigora em toda a circumscripção territorial do imperio e que é eterna, o seu edito só póde ser invocado na annuidade do exercicio do magistrado que o pronunciou, na orbita da sua competencia, dir-se-ia que elle legisla, tanto o edito, "por suas vias obliquas de processo, chega com tanta segurança ao seu fim, como a lei por suas disposições directas; e, no caso do conflicto, é elle que prevalece."

Cabem-lhe, pois funcção de um verdadeiro legislador, máogrado o seu edito directamente não abrogar a lei, cuja insufficiencia procura apenas supprir, cujas injustiças corrige promettendo dar aos seus jurisdiccionados as estipulações pretorianas, as *missiones in possessionem*, os interdictos, as excepções, *restitutiones in integrum*, prescripções, etc. E assim elle dizia: *Ratum non habebo; interdicam; judicium dabo; agere permittam, in integrum restituam; in duplam judicium dabo.* Administrando a justiça, o pretor melhorava a natureza das leis que regulavam a sua distribuição, flexibilizando-as, amenizando-as com medidas de effeito pratico que respondiam perfeitamente ás necessidades da sociedade do seu tempo. Marcianus diz, com propriedade, desse sentimento de equidade, desse traço humano que elle insufflava ao direito, dando-lhe a mobilidade de um lençol vivo. *Viva vox juris civilis.*

O *jus civile*, o direito dos pontifices e das XII Taboas, era uma legislação severa, simplista, eriçada de arestas, estreita, inadaptada aos factos e aos phenomenos novos que surgiam com a evolução da cidade, transformada de um centro de cultivadores num emporio do commercio intenso. Laconica, rude e selvagem, chama-o o sempre admiravel Ortolan. Misturam-se com os costumes e a religião as relações do credor com o devedor, as relações de familia, do patrono com os clientes, do marido com a mulher. Ora essas regras condiziam com a simplicidade da Roma dos primeiros tempos.

Pouco a pouco ella se desenvolve. As instituições juridicas primitivas não bastam a esse

estado de desenvolvimento, de uma população avida de riqueza e de poder, envolvida em negocios com quasi todo o mundo antigo, della então conhecido. Explica-se o largo surto do direito das obrigações em Roma por essa mesma abundancia de negocios que dominavam a vida agitada da cidade. O principio juridico da obrigação não existia nos primeiros tempos, em Roma. A obrigação como as servidões confunde-se com a propriedade. Os direitos de credito começam a apparecer, destacados da propriedade, independentes, quando as relações commerciaes entram a desenvolver-se, as terras multiplicam-se, as cidades prosperam, e a constituição aristocratica do Estado subverte-se, alargando o seu acanhado campo de applicação e assegurando-lhe um cunho de perfeição incomparavel.

O commercio actuou em Roma como em toda a historia como um dissolvente da sua physionomia politica e sociologica. Modificou-lhe inteiramente a estructura e os caracteres primitivos. Aliás é esse, o seu "manifesto destino." O commercio, observa um sociologo austriaco, verce todas as barreiras do Estado, tornando-se creador do cosmopolitanismo. Der Verkehr überwindet alle staatlichen Schranken, er wird der Schöpfer des kosmopolitanismus. Onde elle chega, a politica das raças, da religião e da familia acha-se em cheque. Foi em Roma. E' hoje ainda.

As ideas da philosophia grega entram por sua vez a dominar na cidade, e Roma começa a perder aquelle patriotismo rude, feito de ordem e disciplina, aquelle aspecto conservador e tradicionalista, substituindo-os a hu-

manidade, virtude que torna o coração mais brando, temperando-o de doçura; qualidade encantadora, diz Boissier, na qual ha de conjuncto um mixto de elevação d'alma e de distincção de espirito.

Foi ao seu sopro generoso que a escravidão principiou a derrocar-se nos alicerces. Impunha-se observa Renan, o advento, na antiguidade, de uma grande força humanitaria, capaz de romper os obstaculos oppostos pelo patriotismo local ás propagandas idealistas da Grecia e da Judea. Roma exerceu este papel extraordinario.

O pretor vem a ser o commentador avisado desses acontecimentos, que eliminando os padrões ethicos e juridicos de velha organização quiritaria, transformam o direito nacional, augmentam-lhes quadros novos, á proporção que, sob a influencia e o contacto das civilizações exoticas, os factos juridicos exigem actos correspondentes e que as causas novas reclamam a consagração de direitos tambem differentes. A jurisprudencia opera reformas consideraveis nesse estado de cousas. Os editos do pretor, que Cicero apresenta como o fundamento do ensino do direito, se não fizeram tanto, agiram com a maior sagacidade. O pretor demonstra um tacto seguro e alerta como o instincto. Elle é um innovador, e até mesmo um interventor ousado, mas que se conduz com uma prudente reserva. E' assás innovador para que não deixe de ser um revolucionario; mas não é assás revolucionario para ferir a opinião: elle cunha juridicamente só aquellas innovações, que as suggestões da pratica e da experiencia já aconselham e que a utilidade ge-

ral inspira. E' o que encanta nessa figura rara de psychologo, de jurista com a intuição prompta, a sensibilidade expontanea, natural, de um legislador de vinte seculos de cultura: a malleabilidade, o *savoir-faire* do seu tacto; a penetração com que enxerga no dualismo do *jus gentium* e do *jus civili* (aqui sobretudo o pretor peregrino), os phenomenos que cumpre fixar; a lucidez destribuida mercê da qual elle vê com clareza para somente construir com solidez e não esterilmente, no ar. Obra a sua, traduzindo a penetrante sagacidade de um espirito, que não querendo conformar-se com o estado actual do direito formalista, que era de seu dever applicar, procura em todo o caso compor-se com elle, guardando-lhe as apparencias. Assim por exemplo, não dirá ao devedor obrigado por dolo que elle não deverá mais. Não. Elle continua devedor obrigado *jure civili*. Somente avisa nas conclusões do seu edito: *Exceptionem dabo*. E' o quanto basta. Neutralisa a lei civil omissa naquelle ponto.

Mas a acção do pretor se dilata sobretudo com o processo formulario. Desde a lei Æbutia, de data incerta, que a evolução já iniciada, se precipita. O direito civil estava cheio de imperfeições, que a sua applicação continuada tornava cada vez mais sensiveis "á delicadeza dia a dia maior dos sentimentos juridicos" dos romanos. A lei Æbutia e as leis Juliæ vieram preencher uma enorme lacuna, operando uma modificação radical, que nem a habilidade dos praxistas, nem a lei Vallia nem as leis que introduziram a *condictio*, no caso de acção pessoal, em vez do *sacramentum*,

lograram emprehender. Em virtude della o magistrado deixa de representar aquelle papel meramente passivo do processo *in jure*. Elle intervem com uma efficiencia maior. O *imperium*, que significa para Mommsen, o poder eminente do Estado sobre os cidadãos, permitte-lhe intervir no processo, com uma attitude activa, concedendo estipulações pretorianas, *restitutiones in integrum*, interdictos e *missiones in possessionem*.

E' o momento culminante de sua autoridade. O *jus honorarium* desenvolve-se ainda no Imperio, de Augusto a Adriano; mas o pretor fica meio em penumbra. A iniciativa do Senado, da lei e do commentario dos juriconsultos substitue-se á delle. Seculo e meio de regimen imperial, com o qual não podia ser compativel este consideravel poder no dominio do direito privado, reduziram-lhe a faculdade de iniciativa, a independencia e o espirito creador a uma sombra. As constituições e os senatus consultos entorpeceram-lhe o sentimento innovador. Subsistia o *jus edicendi*, simplesmente em nome. Adriano marmorizou em um corpo de doutrina os editos do Pretor, coordenando-lhe as disposições principaes. O Senado confirmou-o. Esse texto passou a ser o edito official. Por todos os respeitos, diz com apropesito Eduardo Cuq, mereceu elle o nome de perpetuo...

E' sob os Cezares que á cidade se enche de delatores, e a juventude, sem o Forum, então mudo e deserto, se entrega á arte, sobretodas a mais odiada, da delação. Os principes recompensam os serviços dessa natureza com distribuição de consulados, de preturas e

de edilidades aos delatores. As altas dignidades civicas passam a ser exercidas por uma esquadra de malsins, que as exploram como doceis instrumentos da sua fortuna.

Glissez mortel...

O direito pretoriano é um direito subsidiario mas que teve uma actividade extraordinaria. O pretor personifica o espirito de equidade no direito romano; é o agente e o depositario da maior força de iniciativa e de progresso desse direito até o Imperio. Elevando-se acima do direito positivo do seu tempo, nivela-se ás aspirações que o dominam, vae ao encontro das suas necessidades, plasmando regras, vitalizando, disposições, sanccionando tendencias que sendo ainda internas ou fluctuando apenas os costumes aos quaes de facto correspondiam, não tinham recebido ainda uma precisão legal.

O pretor possue um senso da medida, que é a garantia mais segura dos direitos individuaes e da estabilidade do edificio scientifico. E o que elle não faz, entretanto! A hypotheca só chega a tomar uma coloração juridica depois da sua sancção: quasi todas as excepções visando abrandar o aspecto vigoroso do direito civil são obra sua; usando de um poder discrecionario promette no edito restituições, declarando insubsistentes, os actos realizados segundo todos os mandamentos da lei; contra o systema da sucessão legitima das 12 taboas, dá *a bonorum possessio* ab intestato *unde liberi, unde cognati, unde legitimi, unde vir et uxor*, chamando a recolher heranças herdeiros excluidos por aquella lei.

A posse é uma relação de facto, mas porque

o pretor a protege, dando-lhe interdictos, por isso ella confere um direito, se bem que esse direito esteja destinado a succumbir no usurpador, aquelle que tem uma posse viciosa *ab adversario*.

Por onde se vê, que elle não trabalha em quasi nada que seja especificamente novo.

Modela formas d'arte numa substancia juridica existente, individualizando-as em instituições que aperfeiçoam ou rematam typos caracterisados já.

Agora, explica-se porque o instrumento mais agudo de uma missão dessa natureza haja sido numa determinada epocha, o Pretor. Esse magistrado, devia fazer a applicação do direito. Tinha que executal-o praticamente. Ora o direito vale pela sua realização objectiva. Consagra-o mais facilmente o magistrado que o applica do que a lei que o estatue. O segredo do exito das modificações introduzidas no direito romano d'antiguidade, decorre precisamente da influencia dos editos dos magistrados na sua applicação, dessa arte, que os romanos "maravilhosamente comprehenderam, de conciliar a pratica nova com as theorias antigas." A tradição ajustava-se ás necessidades presentes, e, maogrado respeital-a, ora a equidade, ora o interesse da ordem publica, levavam o Pretor a abandonal-a, desde que a estricta observancia da lei ia ferir a um daquelles sentimentos.

Na sociedade romana o Pretor fica assim um factor engenhoso e subtil da civilização, um introductor diplomatico, polido e gentil, dos habitos exoticos, que elle nacionaliza com a adaptação, o bom gosto exquisito e aquella

qualidade, que entre todos, o romano perdia em derradeiro logar, a gravidade.

Os factores psychologicos imponderaveis, que estimulavam o desenvolvimento do direito, eram attrahidos por esse iman, que os coordenava e applicava, na esphera larga de sua jurisdicção.

A. Chateaubriand.

A lei de 28 de Setembro de 1871 e o Visconde do Rio Branco

(Discurso proferido no Instituto Historico e Geographico do Rio de Janeiro)

I

Ao assumir a direcção de si mesmo, encontrara o Brasil implantada, no seu organismo social, a escravidão da raça negra, que viera ajudar os europeus e os seus descendentes a desbravar a terra, transformando a energia muscular em productos da lavoura, em riqueza agricola.

A esse tempo, as consciencias superiores já se revoltavam contra a injustiça, com que eram tractados os trabalhadores negros. José Bonifacio, que teve a excelsa fortuna de synthetizar, num momento historico decisivo, as melhores aspirações do paiz, em cuja alma de peregrina formosura moral, se reflectiram os impulsos do povo brazileiro, para a liberdade e para o engrandecimento, tanto os que abrolhavam á superficie da vida, em fortes agitações populares, como os que ainda se manti-

nham indecisos, nas camadas mais profundas da consciencia nacional, percebera que a obra da independencia não estaria completa, nem a organização politica do Brasil poderia desenvolver-se, desempeçadamente, sem a fusão definitiva dos elementos ethnicos componentes da nação, que elle ajudara a constituir-se, sem a emancipação dos negros, que no gyneceu, na intimidade familiar, ou no eito das fazendas, formavam uma casta inferior, explorada pelos brancos e pelas que se equiparavam aos brancos; e sem a incorporação social dos indios, que o egoismo e a perversidade expulsaram para as florestas do interior.

A idéa, porem, que primeiro se fixou na mente dos politicos, foi a da abolição do trafico dos africanos, que o tractado de 23 de Novembro de 1826, entre o Brasil e a Grã-Bretanha, consagrou em termos precisos.

"Acabados tres annos, depois da troca das ractificações do presente tractado, não será licito, aos subditos do Imperio do Brasil, fazer o commercio de escravos, na Costa d'Africa, debaixo de qualquer pretexto ou maneira qualquer que seja. E a continuação desse commercio, feito depois da dita epoca, por qualquer pessôa subdita de S. M. Imperial, será considerada e tractada de *pirataria*."

A redacção não prima pela elegancia, mas a declaração é solemne.

Não obstante, o commercio nefando continuou. Nem lhe serviu de estorvo a lei de 7 de Novembro de 1831, proclamando livres todos os africanos, que fossem introduzidos nos portos do Brasil. Assumiu, então, o Governo britanico uma attitude irritante, usando de me-

didas, que exorbitavam do seu poder, offensivas da soberania brasileira, humilhantes para nós, pelo pensamento, que as dictava, tanto quanto pelo modo de as executar.

E' um episodio triste da nossa historia de povo livre. Não o recordemos.

Mas a lei de 4 de Setembro de 1850, afinal, extirguiu a importação de africanos, e o paiz, desafogado da incommoda pressão estrangeira, poude tomar consciencia de si, obedecer aos movimentos espontaneos da natural bondade da gente brazileira, e proceder, segundo a equidade lhe aconselhava.

Antes ainda de ser votada a lei, que representa o pensamento de Eusebio de Queiroz, ergueu-se, no parlamento nacional, a voz de um modesto mas intelligente deputado cearense, Pedro Pereira da Silva Guimarães, com um projecto simples, em tres artigos, prescrevendo a liberdade dos nascituros, limitando o arbitrio dos senhores no apreçar a liberdade dos captivos, e não permittindo que a venda ou a libertação do escravo rompesse, de facto, o vinculo do casamento. Não foi julgado objecto de deliberação esse generoso projecto, que tem a data de 22 de Março de 1850. Em Agosto do mesmo anno, o representante do Ceará modifica o seu projecto, justifica-o, e, de novo, o apresenta á Camara, que o não quer ouvir, e lhe repelle a pretenção *in limine*. Na sessão de 4 de Junho de 1852, Pedro Pereira insiste, e provoca uma tempestade na Camara. Maciel Monteiro, o presidente, retira-lhe, violentamente, a palavra, e, pela terceira vez, a idéa de libertar os filhos de escravas é julgada in-

digna das deliberações do corpo legislativo brasileiro!

Era cedo, ainda, para vibrar-se o golpe na hydra do escravismo. Mas o historiador do movimento social do Brazil tem o dever de recordar essa magnanima tentativa, que, aos deputados contemporaneos, pareceu tão desarrazoada, mas onde se encontram as idéas, que haviam de tomar corpo e vigor em 1871. Esse e outros projectos, que, depois, foram apparecendo, denunciam uma elaboração, que se ia executando no sentido da redenção dos escravos, pois a todos os homens de coração devia doer que fossemos tão retardatarios no cumprimento dessa obrigação moral de reconhecer a condição livre de todos os brazileiros.

Effectivamente, em todos os campos da actividade mental, surgem manifestações emancipacionistas.

Teixeira de Freitas, ao consolidar, em ... 1858, as nossas leis civis, expurgou a sua compilação de quaesquer referencias á instituição, que lhe parecia repugnante ao direito. "Não ha um só logar do nosso texto, onde se tracte de escravos, diz elle. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas se esse mal é uma excepção, que lamentamos, façamos tambem uma excepção, um capitulo avulso, na reforma das nossas leis civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade."

Perdigão Malheiros agita a questão, no Instituto dos Advogados, e, depois, num livro de grande saber, a *Escravidão no Brazil*, apparecido em 1866, faz a historia e a critica da escravidão dos africanos, terminando por aven-

tar os meios de extinguil-a. No anno anterior, BRANDÃO JUNIOR escrevera *A escravidão no Brazil*, que não teve repercussão alguma, no paiz, porem mostra a idéa em marcha. TAVARES BASTOS despertou a opinião, discutindo o problema por varios de seus aspectos. E, assim, muitos outros accumularam elementos, que, penetrando na alma popular, se transformaram em anceio pela reforma do direito servil, que os abolicionistas estrangeiros concorriam para mostrar indispensavel e inadiavel.

II

Era esse o estado geral das consciencias nas camadas superiores da sociedade. Mas interveio a guerra do Paraguay, que nos desviou a attenção desse problema social, e nos absorveu as forças, na defeza da patria, em lucta com um Estado, que ajudaramos a constituir-se e fortificar-se.

Concluida a guerra, que contribuira para tornar mais visivel a mancha que, em nossa organização social, punha a escravidão, não podiam mais os directores da politica cerrar ouvidos á questão negra. S. VICENTE, que ensaiara um projecto em 1866, nada poude conseguir, quando chefe de governo em 1870. Não é que ao eminente jurisconsulto e homem de Estado faltasse a melhor vontade. Faltou-lhe, porem, a confiança politica de seu partido, e os adversarios não lhe deram o apoio, que, em seguida, não recusaram a RIO BRANCO. E, apezar do amparo decidido do imperador, que, ar-

dentemente, desejava a reforma, viu-se na contingencia de retirar-se do poder, sem dar o menor impulso á questão servil, que se impunha premente. Teve, porem, a feliz inspiração de indicar um successor, que havia de encontrar a solução adequada.

Sem desconhecermos o valor de auxiliares prestimosos, como João Alfredo, que se revelou um politico activo, sagaz e organizador, Jaguaribe, Duarte de Azevedo, Correia, Caravellas, Theodoro Machado, Barros Barreto, Costa Pereira, e todos os que entraram na composição do ministerio de 7 de Março de 1871, é incontestavel que a figura maxima do governo foi o seu denodado chefe.

Joaquim Nabuco traçou delle um retrato admiravel. "Ao contrario de todos os outros Presidentes de Conselho, escreve o egregio historiador politico, Rio Branco possuia o espirito do cargo, a affinidade natural, a especialidade daquella funcção em nossos systema politico. Todos os outros foram dilettantes; só elle foi profissional." "Era, em tudo, o *juste milieu*: tinha seriedade, criterio, infatigabilidade, coragem, vigor physico, pontualidade, correcção, figura, maneiras; mathematico, tinha no espirito alguma cousa de frio, de exacto, de positivo, de regular, de methodico; o seu talento era lucido, analytico, perspicaz; a imaginação o não arrastava, as suas qualidades não eram de innovação propriamente dicta, mas, em grau eminente, de imitação e aproveitamento; era amavel, cortez, insinuante, captivante em grau de chamar a si quem queria; reservado e prudente, porem, não creava intimidades, não punha todos ao seu nivel; a quali-

dade superior nelle era a sua diplomacia nas relações com a corôa e com a opinião, o seu modo de comprehender e de zelar, por egual, sem queixa de nenhuma, as duas investiduras", a do monarcha e a do partido.

Este perfil é um primor de argucia, de penetração, de desenho e de expressão.

Nada ha que lhe accrescentar, salvo para repetir, com PINTO DA ROCHA, que o VISCONDE DO RIO BRANCO foi "a figura mais completa, talvez a mais brilhante, de certo a mais notavel do parlamento do imperio, em cujo seio fulgiram talentos de primeira grandeza".

O VISCONDE DO RIO BRANCO, além da politica interna, teve por esphera de acção a politica internacional, onde assumiu posição eminente e dominou situações gravissimas. A minha impressão é que nenhum diplomata, na monarchia, o excedeu em habilidade, em finura, em descortino, em firmeza, que não exclue a brandura dos meios nem o espirito de conciliação. E não esqueço que, na diplomacia do imperio, brilham nomes como os de URUGUAY, ABRANTES, PARANÁ, S. VICENTE, COTEGIPE, SARAIVA, PENEDO, que, no pensar de OLIVEIRA LIMA, "ha de permanecer como o typo da nossa diplomacia vigilante e cautelosa."

Estreiteza de vistas ou ciumes partidarios, houve quem lhe censurasse a convenção de 20 de Fevereiro de 1865, que coroou a sua acção perante a agitação do Uruguay. E o Governo, sob a influencia dessa grosseira visão dos factos, não trepidou em desconsiderar, por uma demissão subita e brutal, o negociador, que, num gesto nobre, soubera ser humano, poupando milhares de vidas, respeitando a capital de

um povo amigo, e attrahira as sympathias geraes de quantos corheciam os acontecimentos. Mas a defeza desse acto e da missão especial junto ás republicas do Prata, desdobrou-se cabal e digna, em tres orações memoraveis, no Senado do imperio, a 5, 26 e 28 de Junho de 1865. Lida hoje, a uma distancia de mais de meio seculo, ainda commove pelo tom de verdade e altivez, que a caracteriza. Della resalta a incontestavel superioriade de quem a proférin.

E, com effeito, naquella perigosa emergencia, ainda obscuros os horizontes no Prata, e já desencadeiada a tempestade, com que nos ameaçara SOLANO LOPEZ, o grande brasileiro soube acautelar os interesses e a honra da patria, sem inuteis fanfarronadas, porem assentando as bases da politica internacional, que teriamos de adoptar. Os outros ouviram, apenas, os gritos descompassados da populaça de Montevidéo, e não souberam comprehender a longanimidade do estadista, que despresava o vozear dos impulsivos, para fixar a vista na approximação dos interesses do Uruguay e do Brasil; para sentir, como depois lhe dizia ANDRÉS LAMAS, que a politica do Brasil, no Rio da Prata, não podia ser a preponderancia militar, para dar testemunho de que a alma brazileira se não comprazia em quixotesca ostentação de força; para prever o congraçamento dos povos sul-americanos, servindo de fundamento á sua expansão moral e economica.

E a prova de que a monarchia reconheceu o erro do seu juizo, a respeito da competencia diplomatica do conselheiro Paranhos, é que, poucos annos depois, lhe confia a pasta dos negocios estrangeiros, e a missão melindrosa, de,

ao mesmo tempo, ajustar os preliminares da paz com o Paraguay, e preparar a reorganização politica da republica vencida, que exigia de nós benevolencia fraterna e previdencia amiga, para reerguer-se da dolorosa exhaustão, em que se achava.

III

A discussão do projecto, que se converteu na lei de 28 de Setembro de 1871, foi das mais ardorosas e pertinazes que se travaram no parlamento da monarchia. Desfraldando a bandeira da emancipação gradual dos descendentes de africanos, pela liberdade do nascituro e por outras medidas complementares, despertou animada versão violenta e conquistou dedicações enthusiasticas.

Na opposição, entre os dissidentes conservadores, estavam parlamentares eminentes, como PAULINO DE SOUZA e ANDRADE FIGUEIRA; alguns dos mais bellos espiritos, que têm illuminado as nossas lides intellectuaes, como JOSÉ DE ALENCAR e FERREIRA VIANNA; além de um juriconsulto da estatura moral de PERDIGÃO MALHEIROS, devotado partidario da emancipação, que a injustiça politica atirara, no momento, para o arraial opposto. Para enfrentar campeões de tão grande vigor e destreza, e amparar-lhes os golpes formidaveis, era preciso ser, verdadeiramente, um forte, e ter a consciencia de estar dirigindo a politica, segundo a vontade nacional e os interesses da civilização.

Realmente, o vulto do VISCONDE DO RIO BRANCO assume, nessa lucta, accento excepcional de relevo e luz. A sua eloquencia severa e elegante, movimentada e intrepida, a todos deu combate, e, em certas occasiões, alcançou vibrações impressionantes, não a custa de artificios rhetoricos, e, sim, pela argumentação irrespondivel e pela abundancia d'alma, com que exprimia o sentir dos homens bons.

E' certo que, ao seu lado, vieram collocar-se os principaes chefes liberaes, tendo á frente NABUCO DE ARAUJO, cuja attitude impavida decide a sorte do gabinete. PARANAGUÁ, SOUZA FRANCO, OCTAVIANO secundam-lhe a acção, que ZACHARIAS, entretanto, procura entravar. S. VICENTE dá-lhe apoio entre os conservadores; TORRES HOMEM traz-lhe a seducção da sua palavra burilada e fogosa; e PARANHOS, o filho, que ha de elevar mais alto ainda o nome do pae, porque irá trabalhar num theatro mais vasto, desenvolve, na imprensa, uma combatividade incançavel.

Mas o centro da batalha é representado pelo Visconde. E' elle o lidador por excellencia! Em cinco mezes de sessão, profere vinte e um discursos a respeito do elemento servil, e ainda lhe sóbra energia para pronunciar mais vinte sobre assumptos diversos, e attender ás exigencias do cargo.

A propria monarchia não foi poupada nessa rude peleja. No entanto, o projecto do Governo era timido, para não irritar demasiado os poderosos proprietarios ruraes, que se julgavam protegidos pelo direito escripto.

Foi a prodigiosa riqueza moral e affectiva da alma brasileira, que, superior ás combi-

nações, medrosas ou mesquinhas, dos estadistas, poude transformar a meia liberdade concedida ao filho de escrava, na sua emancipação completa, sem se reclamarem indemnizações por ingenuos, que deixassem de prestar serviços depois dos oito annos.

A lei de 28 de Setembro de 1871 não tem a simplicidade luminosa que convem ás grandes idéas e ás reformas radicaes; como terá, em 1888, a lei que aboliu, definitivamente, a escravidão no Brazil. E' complexa e sinuosa, como que apalpando os interesses, que vae ferir, para, na medida do possivel, lhes poupar as contrariedades. Mas, na execução, ella perde esses entraves e excrescencias, reduzindo-se ás idéas capitaes; a liberdade do nascituro (art. 1.°); o fundo de emancipação (art. 3); e o reconhecimento da personalidade juridica do escravo, para o fim de possuir bens e transmittil-os, por morte, ao conjuge sobrevivo e aos herdeiros, assim como para contractar, em favor da sua liberdade, prestação de serviços futuros, por tempo não excedente a sete annos (art. 4.°)

Suppondo conhecer a psychologia humana, os estadistas foram precavidos, esmerando-se na previsão de hypotheses, que se não realisaram. Porem apenas contribuiram para demonstrar, mais uma vez, que o direito, nem sempre, se exprime na phrase incolor e fria da lei. Realidade psycho-social, tem a vida e a forma, que lhe dão as condições economicas, moraes e politicas da sociedade, a indole do povo, e, em nosso tempo, a pressão, mais ou menos imperiosa, do meio humano, dentro do qual vivem as nações cultas.

IV

Estavam estancadas as duas fontes da escravatura no Brazil: a do exterior, pela extincção do trafico; e a do interior, porque não mais nasceriam servos em nossos lares. Restava, porem, a grande massa de escravisados, cuja existencia poderia prolongar-se por muitos annos, apesar das durezas e rigores proprios do captiveiro. E, passados os primeiros momentos de satisfação, pareceu que se tinha conseguido muito pouco.

Mas a acção da lei de 28 de Setembro de 1871 não se limitou a estender, sobre os berços innocentes, o manto augusto da liberdade. Ella modificou a atmosphera moral do paiz; abriu, nas trevas das infectas senzalas, um foco de luz pura; accordou na alma embrutecida do captivo um raio de esperança, que foi estimulo de vida e de despertar de consciencia. Essa acção benefica, extranha á letra da lei, porem que irradiava do seu espirito, accelerou, muito mais, o movimento emancipacionista do que se havia previsto.

Não só no meio escravo se fez sentir essa influencia. Reagindo sobre o ambiente, a lei foi suscitando um estado geral de espirito, incompativel com a permanencia do captiveiro.

Na familia escrava, o contraste entre o filho ingenuo e a mãe captiva accentuou, do modo mais frisante, o odioso da instituição, que encadeava os corpos e supprimia as almas. Não raro, provocando a commiseração dos proprios senhores, esse espectaculo determinou abrandamentos na condição infeliz dos pretos,

quando não lhes abriu a porta para a liberdade.

A magistratura, orgão vivo da lei, soube tambem ser orgão legitimo da consciencia nacional, que sentia ser o escravismo a persistencia molesta de um passado, que teimava em obstruir o caminho para o futuro. E seja-me permittido recordar um facto, que me toca muito de perto ao coração, porque traduz o estado dos espiritos no momento, e influiu, de modo consideravel, na marcha dos acontecimentos.

Inspirado nos intuitos liberaes da lei Rio Branco, e fundando-se nas suas proprias disposições expressas, que crearam a personalidade do escravo, lhe reconheceram a legitimidade da familia, com as consequencias do direito matrimonial; lhe asseguraram a capacidade acquisitiva, contractual e hereditaria: o Dr. José Manoel de Freitas, juiz de direito na capital de Pernambuco, nobremente, corajosamente, com a serenidade augusta de quem cumpre um alto dever, recusou-se, em 1885, a applicar o art. 60 do Codigo Criminal então em vigor, que mandava converter em açoites a pena, em que tivesse incorrido o pária negro da nossa organização social.

A decisão irritou alguns escravocratas, e o Governo pretendeu castigar o juiz desterrando-o para a Relação de Goyaz; porem as almas generosas applaudiram-na, calorosamente, e os juizes, depois de algumas vacillações, adoptaram-na, firmando jurisprudencia. Sentiram que era indigno de suas funcções passar, com as formalidades de uma lei anomala, o azorrague ás mãos do carrasco, para que, de-

ante do povo revoltado e compungido, retalhasse as costas do escravo delinquente, salpicando de sangue o arminho da toga do executor da cruel sentença.

ANTONIO PITANGA, juiz integro e alma generosa, espirito culto e patriota dedicado, foi o intrepido paladino desse movimento de sua classe, escrevendo um brilhante manifesto, e rebatendo, vantajosamente, as increpações atiradas, no parlamento, á magistratura emancipacionista, que era uma força consideravel, pelo prestigio, que lhe davam uma austeridade cheia de cordura, e uma indefectivel compenetração do dever! Mas, no proprio seio do parlamento, os magistrados, que entraram na corrente libertadora, porque era o desdobrar natural dos acontecimentos, tiveram a sympathia captivante e valiosissima de um espirito recto, intelligencia larga e fecunda, que então ascendia, galhardamente, no horizonte politico, AFFONSO CELSO JUNIOR, o egregio Presidente actual do Instituto. Não ficara incomprehendida a bella attitude dos magistrados brasileiros.

O inicio do movimento, a decisão do dr. FREITAS, é de 1885. No anno seguinte, era publicada a lei de 15 de Outubro, revogando o barbaro dispositivo do art. 60 do Codigo Criminal, e a lei de 10 de Junho de 1835, na parte em que impunha a pena de açoites. Era o effeito da reacção da magistratura, secundada pela bondade natural do brasileiro.

Virtualmente, estava feita a abolição. Ainda houve algumas batalhas a ferir, algumas resistencias a vencer, algumas paginas rutilantes a traçar na imprensa, ainda, no parlamento e na tribuna popular, se haviam de ou-

vir bellas phrases e nobres pensamentos, porem o instituto da escravidão estava ferido de morte. A lei de 13 de Maio de 1888 foi apenas uma consagração do que os factos estavam realizando, espontaneamente, em virtude da acção saneadora e reconstituinte da lei de 1871.

Não é somente no dominio economico que se observa o phenomeno da repercussão. Em todo o mundo social, e, em particular, no juridico, elle é uma realidade. A lei de 28 de Setembro repercutiu em toda a ordem juridica, no direito civil, no commercial e no penal, operando modificações que, no fim de algum tempo, haviam mudado, para melhor, para mais conforme á civilização, o aspecto da legislação patria.

E rão somente actuou sobre a ordem jurdica. Penetrou na organização psychica e moral do individuo, suscitando sentimentos benevolos e illuminando as consciencias. Numa palavra, todo o conjuncto dos conceitos, que formam o tecido da vida social, se alterou, porque se haviam retirado, a esse nefando direito de propriedade, duas de suas consequencias necessarias: a faculdade de perceber os fructos da cousa possuida e a de marcar-lhe o valor venal. Arrancadas essas molas do mechanismo logico, elle se desmantelou, desfeito pela inconsequencia; e, por essa brecha, entrou, ruidosamente, um jorro de idéas novas.

Tambem no mundo social é uma lei a transformação das energias. O impulso dado pelo Visconde do Rio Branco, e pelos que, nobremente, o auxiliaram no generoso esforço, dilatou-se, despertou forças latentes, que, reagindo sobre elle, vieram intensifical-o, transfor-

mal-o, e produzir effeitos imprevistos. Mas, nesses novos effeitos, é de justiça reconhecer uma fagulha do pensamento do egregio estadista, trabalhada pela machina social, movida pela força incommensuravel da massa anonyma, cuja espuma irizada são os grandes nomes, que ella arrasta, depois de ter sido por elles estimulada.

CLOVIS BEVILAQUA.

Sobre a idéa do Estado e da administração

(Continuação do n. XX)

Elementos do Estado :

1) Nação e seus aspectos de povo e sociedade; relações historicas com o governo e theorias dessas relações.

Os elementos do Estado são evidentemente a nação e o governo, sendo tudo o mais condição: territorio proprio e susceptivel de nelle se fixar uma população; o caracter de soberania que lhe dê direito a figurar entre os mais Estados; e o caracter de personalidade que inspire confiança nas suas relações juridicas, esperando-se o cumprimento das suas obrigações .

Este elemento nacional porem tem varios aspectos que convem assignalar: o de povo que é uma elevação; e o de sociedade que é commum ao Estado e nella uma estensão ao ponto de comprehender os extrangeiros.

Ha divergencia na denominação dessas ideas. Segundo Bluntschli, em allemão a palavra nação indica uma relação de espirito que é representada nos francezes e nos inglezes

pela palavra povo ou *people*. Ao contrario, como noção de Estado, os allemães se servem do termo *volc* (populus) e os paizes occidentaes antes da palavra *nação*. A etymologia dá rasão aos allemães: nação (de *nasci*) refere-se com effeito ao nascimento e á raça; e povo ou *populus* (de *polis*, *res publica*) antes á existencia collectiva, publica.

A rasão da fluctuação desses termos é ser seu uso de fonte cultural, pois o erudito representa na historia da linguagem o papel d'uma força perturbadora das leis populares de formação e desenvolvimento da linguagem, transplantando termos no estado original, sem vasal-os nos moldes das transformações populares, o que origina os *doublets*.

Bluntschli decide-se pela differenciação de povo e nação, de modo que esta indique uma relação de cultura ou espirito, que adiante caracterisa pelo nascimento, e povo expresse a noção do Estado. Perfeitamente. A' rasão etymologica de Bluntschli porem não procede, porque a vida da linguagem não comporta cadêas, é um phenomeno tão natural como qualquer outro da vida, de modo que as formulas grammaticaes que tanto esforço custam aos seus elaboradores, quando passam de sua esphera legitima de acção, que é mostrar o estado momentaneo d'uma lingua, como fizeram Bopp nas indo-européas e Diez nas neo-latinas, quando se arrogam o direito de dar leis fixas á linguagem, prefixando regras de bem fallar ou escrever, como fazem actualmente os nossos grammaticos idealistas, na repulsa da funcção subjectiva popular do *se*, do uso de *haver* na accepção de existir com sujeito no plural e ver-

bo no singular na formula *ha casas*, da collocação irregular dos pronomes pessoaes objectivos, etc. tornam-se verdadeiros leitos de procusto para o escriptor que em falta de regularidades naturaes depara-se com casuisticas divergentes que tiram-lhe a espontaneidade absorvente do pensamento. O que lhes vale é serem essas indecisões da linguagem manifestações d'uma vida que leva de rojo os diques que lhes oppoem, e cujos destinos serão como das *Preciosas* de Molière. Que teria acontecido si a lingua arica primitiva (sanskrita ou pelvi), bem como a latina se immobilisassem por força dos grammaticos de seu tempo, em qualquer momento de suas transformações indo-europeas e neo-latinas? Ninguem se entenderia nas civilisações porque aquellas linguas primitivas não estão de accordo com as necessidades posteriores e com as tendencias actuaes, entre as quaes estão a immensidade dos termos representativos da universalidade das cousas hoje conhecidas, e a practica do menor esforço que simplifica a complexidade da linguagem crescente. Ora esse processo impossibilitaria mesmo o desenvolvimento da linguagem que ficaria monossyllabica, como o chinez, o annamita, o birmano, o thebetano, o siamez, que representam as relações de conceitos por palavras. Si o embaraço grammatical viesse depois, no periodo da agglutinação, não seria tão funesto porque, esse grupo intermediario do desenvolvimento da linguagem é muito maior abrangendo as linguas bantus da Africa, as malayo-polynesias do sul da India, as uralo-altaicas da Asia e Europa, etc, as linguas assim prescindiriam de termos especiaes para as

relações de conceitos que a agglutinação substitue por annexação de particulas ás palavras; mas não attingiriam o progresso elevado das flexivas que fundem os elementos formaes com os substanciaes da palavra; e não teriamos a familia indo-europea composta do indico, iranico, hellenico, italico, celtico, germanico, slavo e lithuano; nem a familia semitica formada pelo arabico, hebraico e aramaico; nem na latina, as novas formações francesas, italianas, portuguezas, hespanholas etc. E si a grammatica apenas mostra o que é a lingua, em um dado momento historico, porque a naturesa não é regulavel pelas leis humanas, para que tanta questão perdida de classissimo?

Bluntschli mesmo é a prova disto. Depois de ter dicto que na Allemanha a palavra nação indica uma relação de espirito, de cultura e a palavra povo (*volk, populus*), a noção de Estado, é elle mesmo que define a nação como communidade de homens unidos e organisados em Estado..., e o povo como communidade do espirito, do sentimento, da raça, tornada hereditaria, numa massa de homens.... que abstracção feita do laço politico, se sente unido pela cultura e origem especialmente pela lingua e pelos costumes e extranha ás outras communidades deste genero.

Deixemos pois a questão de palavras e occupemo-nos unicamente com as ideas que são tres, qualquer que seja a expressão de cada uma forma de sociedade.

1) Cooperação e solidariedade dos cidadãos activos para a formação do governo que dirige o Estado, excluidos os extrangeiros, já cidadãos doutro Estado e portanto agrupados

em torno dos seus interesses, luctando contra qualquer outro sob o seu pavilhão, excluidas as mulheres por supposta falta tradicional de energias mas em realidade por zelo de sua prepotencia no homem de envolta com ciumes previos; e tambem as creanças por falta de capacidade, que em muitos Estados se estende aos proletarios, cujas necessidades economicas não inpiram confiança para se decidirem pelo bem commum e não por pequeninos interesses pecuniarios em campo tão seductor e disputado por todos os meios possiveis. Chama-se geralmente esse aspecto da sociedade de povo. E' a sociedade em seus caracter politico. Completa-se nos Estados livres pelo governo, que é como que sua gerencia: de modo que é quasi synonymo de Estado. Povo é o Estado visto pelas relações politicas; e Estado é o governo d'um povo. Povo porem tambem significa qualquer grupo humano, em sciencias naturaes.

2) Cooperação limitada á formação do povo dum Estado, e em caso de perigo, abrangendo a sua defesa, pela solidariedade por todo o seu destino, isto é, pelas consequencias dos actos dos agentes do governo; excluindo portanto só os extrangeiros; comprehendendo alem dos cidadãos activos ou politicos, os inactivos, as mulheres, as crianças e os proletarios, todos os quaes ainda que não influam no governo tem interesse pela conservação do seu Estado que os defende no paiz e garante no extrangeiro. E' o que se chama nação, porque nacionalidade é o vinculo que liga o homem nesse aspecto geral ao Estado. Tambem diz-se cidadania, porque os nacionaes chamam-se

cidadãos. Mancini na *Nacionalidade como fundamento do direito das gentes* define a nacionalidade como uma communidade natural de homens, unidos numa vida commum por habitações, origem, costumes, lingua, e tendo a consciencia desta communidade; e chama-a de povo ou nação.

A' proposito destas communidades, devemos dizer que pode a nação ter communidade de raça, donde vem a de linguagem ou ter esta imposta por uma raça dominante de outras raças e ser de mais tão antiga que tenha communidade de costumes, de tradições e de cultura, alem do territorio que é sempre commum aos habitantes dum paiz; mas tudo isto não é geral nem essencial. A Suissa por exemplo tem tres raças, com suas linguas, costumes, religiões, e portanto moral, alem da economia e até do direito, differentes; mas teve a communidade de destinos no combate ao feudalismo e ao monarchismo absoluto da Allemanha, o que lhe deu habitos e em seguida vinculo nacionalista.

3) Cooperação e solidariedade por todos os phenomenos sociaes, economicos, estheticos, culturaes, religiosos, moraes e juridicos, mais ou menos regulados pelo governo; abrangendo alem dos nacionaes aos extrangeiros e cujo nome é sociedade, que segundo Bluntschli é mera ligação variavel de pessôas privadas nos limites do Estado, sobre que tem apenas uma influencia indirecta pela opinião publica que crêa e exerce. E' nesta accepção, de porção social que fica, apóz a eliminação do governo, da familia e de associações particulares, que Hegel toma a sociedade, pondo-a entre o Esta-

do e a familia, seguido por Mohl e Ahrens. Ha porem outra que foi a tomada por Aristoteles communidade de qualquer cousa, comprehendendo a familia, a communa, o Estado e a federação de Estados e seguida por Cicero, Hobbes, Fergusson, Comte, Spencer e mais sociologos.

Pode ser uma má interpretação da mesma cousa notada por Bluntschli, tanto que Schlozer desliga-a do Estado como agrupamento anarchico, anterior, e Jellinek fal-a dependente do Estado.

A consequencia é que abstrahindo da accepção generica da sociedade, e portanto do Estado que é a sua maior personificação ou representação, sociedade é o que resta dum Estado, tirado o governo; e ella tem tres aspectos: politico caso em que se chama povo; nacional caso em que se chama nação; e dos mais phenomenos sociaes, caso em que não tem nome especial e pode-se chamar sociedade como faz Bluntschli. Alem dessas sociedades naturaes que o homem encontra ao nascer ou viajar pelo mundo existem as sociedades por assim dizer artificiaes da familia e associações que elle forma, que não vem ao caso, que não se põem em opposição logica ao governo, que não são elementos do Estado mas sim elementos do elemento social, da sociedade. E' a linguagem a causa disto.

Discute-se sobre a caracteristica da sociedade: religião para Vico, Coulanges; cultura para Buckle, Dubois Reymond; e economia para S. Simon, Carlos Marx, Engels, Stein, Mohl, Greist, organisação militar ou industrial para Comte, Spencer...; auctoridade

coactiva para Durkheim...; accordo de vontades para Greef...; espirito popular ou consciencia social para Savigny, Puchta, Inama Sterneg...; imitação para Tarde; lucta das raças para Gumplowicz; alliança apoz a lucta para Novicow; e até consciencia da especie para Giddings e Spencer.

Não sei porque essas restricções ou exclusivismos. O que a analyse mais superficial descobre na sociedade qualquer que seja sua accepção é a cooperação e alem desta a solidariedade dos cooperantes nos seus exitos bons ou maus; e em algumas como o Estado, a personalidade, isto é, o caracter de ser sujeito de direitos e obrigações.

Os phenomenos sobre que se exercem essas cooperações e solidariedades são os descriminados já: politicos do povo; de nascimento da nação; de tudo o mais, economia, moral, religião, esthetica, direito, cultura, da sociedade propriamente dicta.

Não sei porque Gneist e Mohl etc restringem ao interesse, quando a communidade nacional é de nascimento e pode ser de raça ou de destinos historicos; a social é alem da economia, de moral, de cultura, de direito, de esthetica. E' muito larga accepção da palavra interesse, pois tudo isto é desinteressado, e muita destas cousas abnegadas.

Marx e sua escola são levados pela primasia dos phenomenos economicos condições de todos os mais quando a verdadeira primasia deve ser dada ao direito. Para o negro, talvez primeiro viver, depois ser livre; mas para o branco, primeiro ser livre depois viver. Sem o direito fica-se escravo ou servo da gleba, sem a mo-

ral perverso, sem a cultura estupido, sem a esthetica doente etc.

A cooperação e solidariedade fora disto só poderiam ser economicas, si todos os phenomenos fossem reductiveis, como pretende o materialismo, ao util que é o seu caracter; mas neste caso é preciso differenciar o util em moral, esthetico, juridico, cultural, religioso e economico; e volta-se assim á questão anterior.

Em todos esses factos o extrangeiro que aliás não faz parte do povo nem d'uma nação, intervem, pelo menos nos Estados liberaes, que a exemplo da Italia, só lhes negam direitos politicos; e tudo isso sem interesse nacionalista que lhe é antagonico, por mera cooperação e solidariedade.

Como é que a sociedade que é constituida sobre tudo pelas relações parentaes, originadas da familia, pelas relações culturaes que a elevam, moraes que a ennobrecem, estheticas que a suavisam, e até juridicas que organisam e garantem tudo isto, pode ficar adstricta ás economicas, só porque estas decidem da subsistencia dos individuos? Grande parte das outras dizem respeito á conservação dos individuos, como as moraes de assistencia, as culturaes de hygiene e as juridicas de ordem ou segurança e defesa. Depois, si sem economia os homens não subsistem sem direito a sociedade não se realisa; e desde que ella existe é com todas aquellas relações pelo menos hoje que os povos civilisados sabem o valor da assistencia, da hygiene, da cultura e da ordem social.

A questão da precedencia dum destes elementos em relação ao outro é artificial, producto de criterios parciaes. Si por Estado se

entende o governo e este completo, está visto que a sociedade, sobre a qual não se seja exigente, lhe é anterior. Si por sociedade se entende por sua vez uma convivencia perfeitamente juridica dos individuos, familias etc. está ainda visto que o Estado sobre o qual ainda não se seja exigente lhe é anterior. Si porem se raciocina como se deve ,julgando a sociedade e o Estado como cousas parallelas, que nascem junctas e junctas se desenvolvem, então não ha anterior nem posterior, primeira nem segunda, superior nem inferior. O agrupamento primitivo não podia ser anarchico porque destruiria os seus laços de convivencia. Pois bem no dia que o primeiro costume ou racionalidade determinou a primeira garantia social, nasceu tanto a sociedade que foi o seu effeito, como o Estado que foi essa garantia. Isto porem não era não só sociedade como tambem não era Estado, porque era apenas o seu rudimento ou si quizerem embryão. Só muito tarde, apóz largos desenvolvimentos, apparece a organisação social de modo a se poder chamar Estado, mas não deixa de ser o mesmo com a sociedade. Até a idea de sociedade parece mais tardia que a do Estado, por que ja as auctoridades garantiam os direitos dos cidadãos e ainda estes matavam os escravos, atormentavam as mulheres e profligavam os extrangeiros.

As theorias das relações do povo ao governo não são menos importantes, pela necessidade da delimitação de suas acções, não só para

a realisação da liberdade individual, como para a estabilidade da forma de governo, pois só subsiste bem em sociedade, o que é justo, o que respeita e satisfaz ás exigencias imperiosas das suas circumstancias. Essas theorias são as mesmas da soberania, da personalidade e do conceito do Estado.

A theoria governista reduzindo o Estado ao governo, que é então o soberano, e quiçá, a séde da personalidade, reputa o povo, archaicamente um objecto, ou illogicamente um orgam. A idea do povo objecto do governo que foi a do despotismo de todos os tempos, teve o seu interprete em Seydel; mas em face do constitucionalismo actual é uma cousa archaica, uma especie de vestigio paleontologico do desenvolvimento do phenomeno. A idea do povo orgam do governo, (porque retirado o povo do Estado, o que fica é o governo), tem feito escola pelo prestigio de Jellinek que a defende. Para Jellinek, cidadãos da confederação despotica que impoz a sua patria, Austria, apoz a derrota da mesma, a cooperação, theorista desse despotismo, que procura cohonestal-o ligando a soberania ao Estado, para personifical-a no monarcha, como um dos seus orgams immediatos mas o unico primario; o sentimento do pudôr venceu o da justiça e em suas declarações o povo só tem os direitos que lhe são conferidos pela constituição, e os parlamentos que o representam são como elle orgams secundarios. A assemblea, continua seu discipulo Orlando, é um orgam ordinario, submettido ás mesmas leis que os outros orgams estaduaes e investido somente da competencia que a constituição lhe attribue, pois as funcções das ca-

maras electivas não podem ter uma origem e uma naturesa differente das dos mais poderes constitucionaes. A rasão disto é ser o Estado allemão uma tradição do despotismo medieval, da monarchia feudal, de envolta com as modificações historicas impressas pelo despotismo posterior, o monarchismo absoluto, com umas adaptações ao constitucionalismo actual, que lhe da um caracter teratologico, especie desses monstros da mythologia grega que sob uma bella apparencia de mulher bonita occultavam por entre os cabellos as serpentes venenosas, as harpias. E, assim esse constitucionalismo que encobre a maior das autocracias modernas, essa federação de Estados desiguaes, um dos quaes a Prussia, depois de ser o derrotador de outros, como a Austria, impoz-lhe a forma do Estado, de união real, onde é soberano, o rei com o titulo de imperador. A soberania real é um archaismo désse Estado feudal e despotico, temperado de constituição que consagra a prepotencia do chefe e caricaturisado de federalismo que a desigualdade das soberanias dos Estados *não pode comportar*. A theoria reaccionaria combateu-a e o constitucionalismo anglo saxonico completou a obra desmontando a realesa do pedestal do seu absolutismo, reduzindo-a a mero representante do povo, prestigiado apenas pela tradição e pelo respeito habitual e mais nada. O republicanismo ainda anglo saxonico mas norte americano rompeu com a indecisão da collocação da soberania, que não se sabia onde botar (na lei, no governo e na realesa) e personificou-a pelo povo. Na França, por causa do regimen unitario, ainda ha vaccillação quanto ao povo e ao

Estado, quanto mais na Allemanha, onde a vontade do kaiser tem a força de incutir no animo dos homens intelligentes e fortes, que é rei por graça de Deus, que lhe manda fazer a guerra de exterminio aos homens, ás mulheres, ás crianças, ás civilisações e aos seus productos!!

A idea de orgam tem mais alguma cousa a ver-se. Como o orgam é parte do organismo e o meio porque elle age, chamou-se desde o monarchismo absoluto, de orgam ao povo, meio pelo qual agiam os monarchas. No constitucionalismo anglo saxonico deu-se a mesma indecisão occorrida em outros logares com a soberania. Os republicanos norte americanos, disseram em sua constituição federal que o povo é o orgam supremo do Estado central e que os Estados membros concorrem como orgams federaes ao exercicio do poder supremo. Comprehende-se o pensamento desses anglo-saxões republicanos: O Estado é um organismo, cujo elemento principal (orgam supremo) é o povo e cujos elementos secundarios ou auxiliares (orgams federaes) são os poderes governativos. Essas expressões porem tem inconvenientes: a confusão operada entre as ideas antiga e moderna de orgams; e sobretudo a analogia organica que na vida dá a primasia ao systema director, o nervoso, cujo analogo é no Estado o governo. A consequencia foi tirada pela constituição federal allemã, designando o conselho federal como orgam supremo do imperio, ficando para Jellinek a realesa como o orgam primario e relegado o povo para a condição de orgam immediato mas secundario.

Quando porem esse pretenso orgam tomar consciencia de si, despertando desse somno

hypnotico em que o mantem a suggestão do kaiser, e reconhecer que os imperadores que armão uma nação por cincoenta annos, enquanto os mais povos vivem de suas industrias, com exercitos mercenarios, como a Inglaterra ou com educação militar que não se cumpre como na França, são estorvos á paz que é condição do progresso, pelo menos o politico; e a semelhança dos revolucionarios franceses abaterem a monarchia, ver-se-á que o orgam passou á organismo, que a justiça é uma lei natural e o unico fundamento d'um governo estavel, que a verdade é o espirito da justiça e que os direitos do povo são as verdades supremas que patenteam o nada das cogitações desses monarchistas de cadeira. Mesmo porem na situação actual da Allemanha, Jellinek não vê que o povo que possue o territorio, paga os impostos que costeam as despezas feitas com esse exercito permanente que desde Maximiliano 1 é o instrumento do despotismo monarchico, é que fornece os individuos para o serviço publico, inclusive esse de ataque ás civilisações, que tantas victimas, está fazendo de homens que morrem ou se inutilisam, de mulheres mutiladas e deshonradas alem de miseraveis, de creanças atiradas aos mesmos destinos, pela orphandade e perversidade da soldadesca; e com os homens, as ideas e os artefactos que tanto tem engrandecido a sua patria, ao ponto das Universidades evocaram a piedade pela cultura e pela cultura os militaristas quererem justificar a sua invasão!!

A theoria reaccionaria ou democrata, ao contrario, reduzindo o Estado ao povo que é por sua vez o soberano e sujeito da personali-

dade, reputa o governo um orgam. Nasceu esta theoria com Loche e Rousseau. Este oppõe a personalidade do povo á do governo. A revolução francesa propagou a soberania popular ás constituições republicanas. St. Mill disse que a nação exerce o poder supremo por intermedio dos deputados que ella elege periodicamente. Esmein escreve que é na nação que reside a soberania qualificada por este motivo de racional. Merignac accrescenta: A rasão suggere que o agrupamento social, sem o qual o Estado não se conceberia é o titular natural da soberania; que não podendo exercel-a confia este exercicio á delegados que julga dignos da sua escolha, retomando o exercicio da soberania nos casos previstos pelo facto que regula a delegação. D'ahi vem dizer Korkounov que a submissão aos governantes não é absoluta; são obedecidos enquanto considerados representantes d'alguma cousa, alem de sua vontade pessoal; e si a opinião publica declara arbitraria a actividade dos que estão á frente do Estado, a obediencia diminue rapidamente e a revolução torna-se imminente.

Esta theoria é outra exageração que tira ao governo o seu caracter real. Posto que, na sua melhor especie, oriundo das eleições populares, e pelo povo fiscalisado, o governo é um modo de ser do paiz entre os mais, uma especie de organisação do povo, que não pode desapparecer pela sua missão directora de milhões de vidas: o que lhe dá a gravidade que põe em jogo as energias de seus agentes, quando dotados da consciencia, dicta sentimento da responsabilidade; alem de ser a representação do povo, o ponto do paiz, onde como numa agencia

social, se ajustam as contas do bem ou mal practicado, não só internamente, como exterramente; tendo assim uma responsabilidade propria (distincta da que assumem para com o Estado os seus agentes), que só nas suas consequencias resolve-se na popular (que paga os impostos e forma os exercitos), e por isso uma continuidade eterna, atravez das mudanças incessantes dos seus agentes, uma unidade pessoal, quanto é possivel, atravez da multiplicidade dos individuos que o constituem e do povo que representa, pelos funccionarios techninicos, difficilmente substituiveis, magistrados necessariamente fixos, e outros de direitos adquiridos pela ordem constitucional.

Deste modo só a theoria constitucionalista do povo e governo co-elementos do Estado, pode ser acceita como a interpretação fiel dos factos. Estado é o povo constituido em governo, com soberania e personalidade. A soberania é um attributo ja do povo, ja do governo, conforme a occasião. Não é só do povo nem só do governo, mas de ambos, com momentos ou aspectos differentes. Foi o compatriota de Rousseau, Bluntschli que accertou estabelecendo que o povo é sujeito, pessoa juridica, no momento em que se organisa em Estado" (elle diz torna-se nação). Nesse caso porem o governo não é objecto sobre que o povo aja, é o seu modo de ser, a sua organisação em Estado.

Considerar a nação uma pessoa opposta á do Estado, tendo direitos proprios, entre os quaes está a soberania é confundir este attributo com a personalidade. Soberano é o povo quando se levanta contra o governo e o elimina ou quando vota e o elege; mas isto não lhe

dá o caracter de pessoa. Pessoa é o povo quando representado pelo seu governo tracta com extrangeiros de egual caracter assumindo obrigações e direitos. Pode-se considerar como direito a soberania, do mesmo modo que a vida, a actividade livre etc, mas é preciso que haja uma lei que o garanta e um poder judiciario que a applique etc. Ora a soberania popular, no seu caracter revolucionario foi o factor que determinou a lei constitucional e não ha direito natural. O direito de vóto que resulta da Constituição é do cidadão, do individuo e não do povo. Ao contrario disto cahe-se na soberania individual. A verdade é que o povo e o governo são elementos do Estado e por isso ambos são necessarios e um não pode prescindir do outro. Não do povo porque o governo tornar-se-ia uma agencia de negocios que não officiaria entre Estados constituidos por póvos; não do governo porque a anarchia destruiria o povo que alem disso não tem outro meio de figurar entre os demais Estados. E nessa dupla emergencia não ha logar para um ser superior a outro, de modo a um ser sujeito e outro objecto, ou um orgam primario e outro secundario. Apenas se pode estabelecer o que ha: o governo é formado (quanto ás pessôas), por actos do povo, e *constituido* por actos seus, que coexistem uns com os outros e dos quaes os ultimos pelas situações que cream e responsabilidades que assumem, não podem mais desapparecer sem o povo...

A' primeira vista parece que assim como o mandante e o mandatario são pessoas, entre cujos direitos e obrigações estão os do mandato, assim tambem o povo e o governo, cujas

relações dão pelo menos a um o direito de ser bem conduzido e a outro o de ser obedecido para essa conducção, são pessoas, um em relação a outro, como pensou Borel, após seu compatriota Rousseau.; mas isso é apenas um conflicto entre os elementos da pessoa do Estado. Si o *simile* procedesse atomisar-se-ia a idea da personalidade. O conflicto entre funccionarios não arrasta a apparição do caracter pessoal, que só tem o Estado, desde que é a funcção e não o funccionario que está em jogo. Seria baratear muito a idea da personalidade, diluil-a nas pulverisações do nada.

Ha ainda uma theoria negativa de tudo isto, da personalidade do Estado, ou do povo, ou das suas consequencias, do elemento opposto ser um orgam. E' de Duguit que diz que em seu logar põe o poder do eleitor oriundo do dever imposto pela lei eleitoral e mais nada. E' que Duguit é cidadão d'uma republica unitaria, que herdou da realesa a concentração do poder sobre os cidadãos, e fundada por uma revolução cruel que immolou o maior homem do mundo Lavoisier e ensaguentou a patria, sem habitos de *self-government!!* Si elle fosse cidadão anglo-saxonico só teria admiração pelo systema que á força de exigencias energicas e obstinadas cerceou-as prepotencias reaes; e depois eliminou mesmo a realesa pondo em seu logar o mecanismo admiravel da republica norte-americana.

As relações da nação com o governo porem, dependem em realidade da naturesa do Estado e do aspecto considerado.

A nação, conjuncto dos cidadãos d'um paiz sempre existiu em todo Estado, porque todos

elles por mais despotas que fossem apoiaram-se nella, excluindo apenas os extrangeiros, variando apenas as condições da nacionalidade que antigamente era a filiação a paes nacionaes, como ainda é na Inglaterra e actualmente é o nascimento no paiz.

O povo, conjuncto dos cidadãos activos duma nação, sim este tem variado com os regimens dos Estados, sendo umas vezes eliminado pelos governos que outras vezes elle absorve, e afinal distinctos ou separados, actualmente nos verdadeiros Estados constitucionaes e representativos.

A eliminação do povo, operou-se nos despotismos pelos quaes todos os paizes entraram na historia, no Oriente, e que seguiram ás formas livres dos Estados, na Europa, a conquista macedonica, o imperialismo romano, o monarchismo absoluto. O destino da nação no Oriente fica bem caracterisado por este acto de Xerxes, si me não engaro, mandando abrir ao meio, pelas pernas, a um rapaz que o pae reclamava para arrimo de sua velhice, desde que já tinha fornecido seis filhos para a guerra. Philippe foi tão barbaro que a mulher entrou na conspiração que o exterminou; e seu filho Alexandre que casou-se cavalheirescamente na Asia e do mesmo modo tractou Diogenes, foi um assassino de homens illustres como Callisthenes. Em Roma então pela sua permanencia o despotismo fez todos os estragos. Ja Octavio, segundo Jacoby, mandava cada noite sua liteira á casa d'uma matrona que devia então trocar a toga da sua honestidade pelo manto duma messalina. O pouco caso da sociedade por esses bandidos era tal que escarneciam

della: Caligula por exemplo mostrava-se em publico com barbas d'ouro e raios; Heliogabalo, conduzindo-se como padre sacrificador do sol etc. A um aceno desses barbaros, um heroe ou um sabio desses tempos, um Traseas ou um Seneca, devia abrir as veias. No monarchismo absoluto da Europa, a desgraça não foi tão grande porque a degenerescencia social era menor; mas os assassinatos perpetrados por Luiz IX na França, Philippe II na Hespanha, Henrique VIII na Inglaterra, D. João II em Portugal etc. ahi estão para mostrar a que reduziram o povo. Foram as cartas de prisão, a facilidade com que por ellas os homens por qualquer desagrado em que incorressem eram recolhidos, pelos belequins do governo ás prisões, como os criminosos politicos por exemplo na Bastilha, que principalmente determinaram a revolução francesa, tanto que começou pela tomada da Bastilha. Não ha povo num regimen destes e desgraçada a nação que não tem a energia precisa para sacudil-os dos hombros e tomar contas do governo, tornando-se povo. Foi o que aconteceu sem ser preciso como fez Taine ir buscar as raizes desta revolução nos começos da édade media, na independencia innata dos germanos, ja explodida nas communas e afinal tendo a sua maior explosão em 1789.

A absorpção dos governos pelo povo realisou-se nas republicas directas da antiguidade de caracter democratico.

O processo começou, é verdade nas realesas guerreiras—sacerdotaes do Oriente e nas realesas guerreiras do Occidente onde os guerreiros comparticiparam do governo dividindo com os padres em Meroe, no Egypto, e na In-

dia, ao ponto de eliminar a realesa que incorria em desagrado na Ethiopia, julgal-a mal, deshonrada post-mortem, o que a horrorisava em vida, no Egypto, e matal-a e a toda sua familia na India. Só em Israel o rei era simplesmente admoestado pelo propheta que assim mesmo podia ungir a outro, como fez Daniel a David em vida de Saul. O mesmo deu-se na Europa, por acto dos guerreiros, sem a cooperação dos sacerdotes; mas aqui a força desses elevou-se a tal ponto que eliminaram os reis em Grecia e Roma e o annullaram entre os germanos, conservando-os como symbolos, necessarios para a instituição da vassalagem, onde o vassalo de joelhos ante o symbolo real jurava-lhe homenagem, e depois, de pé, com á mão sobre o evargelho, a fidelidade. Nessas sociedades é difficil dizer-se onde estava o governo e onde se achava o povo, porque esses guerreiros e sacerdotes eram ao mesmo tempo um e outro; mas em baixo o resto da nação era annullada e em cima a realesa tambem: Castas inferiores no Oriente, *demos* na Grecia, *plebs* em Roma, servos da gleba e mesmo depois municipes nos germanos, não tinham direitos, faltava-lhes a condição de povo; O direito mesmo era especial, restricto aos vencedores, como em Roma eram o *commertium*, *o connubium*, o *testamentum*, a *actio sacramento* e até a *actio manus injectio*, pela qual elles se assenhoriavam do pleben pelas dividas, não pagas. Para se ver a situação do povo nas monarchias medievaes, basta ler Erskine May, *Historia da democracia na Europa* onde se vê que esses barões armavam seus servos da gléba dos pés á cabeça e se precipitavam nas planicies, mon-

tados em vigorosos corceis, para guerrear, destruir e pilhar, prendendo os mercadores nas estradas, tomando-lhes as bagagens, fechando-os nas prisões dos seus castellos e torturando-os. Na propria Suissa que o imperador allemão explorava por seus baillios, os condes e duques poderosos faziam construir verdadeiros castellos fortes sobre os cimos das montanhas; e dessas alturas inaccessiveis estavam sempre promptos para a guerra e para a pilhagem. Os principes da egreja, bispos e abbades não eram menos poderosos nem menos rapaces. A vontade do mais forte tinha o logar da lei e do direito. Cada barão era soberano absoluto nos seus dominios e suas potencias sem limites, seus habitos guerreiros, sua ignorancia e sua rudez, uniam-se para tornal-o orgulhoso e injusto. Em baixo estavam os homens latinos em geral, a que os cavalleiros por escarneo chamavam de villões, habitantes das cidades (*villes*) e os camponeses que eram servos da gléba, cujos direitos eram apenas de não serem vendidos, nem tomadas suas mulheres e filhos, casas e campos, mas não podiam sahir, pagando tributos vexatorios, dando dias de serviço, alem do militar e julgados pelos senhores.

Onde porem o povo se affirmou inteiramente, completamente, absorvendo todo elle o governo, foi nas republicas directas e democratas da antiguidade europea. Na Grecia de então, o *demos* (povo) foi ao mesmo tempo povo e governo, ao ponto de Bluntschli suppor que desapparecêra a sociedade. O cidadão diz elle só era alguma cousa, porque era membro do Estado. Não havia ahi direito de liberdade. Athenas fez perecer Socrates e cria

estar no seu direito. A independencia da familia, a educação paterna, a fidelidade conjugal mesma, não estavam ao abrigo dos estorvos do Estado. A fortuna dos particulares ainda menos. O Estado se immiscuia em tudo, sem que a moral ou o direito restringisse sua potencia.

Em Roma a cousa mudou. A sociedade ganhou o governo mas manteve-se distincta. Segundo Bluntschli, distinguindo o direito da moral precisando a forma do primeiro, os romanos fizeram resaltar com muito mais força, a naturesa juridica do Estado... O Estado não foi mais para elles o conjuncto da ordem moral do mundo, mas antes de tudo a ordem juridica commum, deixando largo campo á liberdade dos costumes e á naturesa religiosa do homem, á familia, á fortuna e ao direito privado, melhor protegidos contra os poderes publicos." O *populus* significa ahi o conjuncto dos individuos que ao principio moropolisavam o direito, no *commertium* no *connubium* e na *actiosacramento*, alem da *manus injectio*, para as suas relações com a *plebs;* depois na republica aristocrata democrata abrangeu a *plebs* e significava no *jus civium romanorum* o exercicio da *populi potestas* nos *comitia curiata*, elegendo os magistrados e por meio dos *quirites* ou *patres* (do senado) *a patria auctoritas*.

O municipalismo reproduzin-o chamando ao povo burguesia. Tinha esta tal força que em Lille ao grito de burguesia, acodiam todos os municipes, sob pena de multa em auxilio do offendido como mais tarde, no monarchismo, acontecia com o grito aqui d'el-rei! O povo

do municipalismo porem era muito redusido, constante unicamente dos municipes, habitantes das cidades. Fóra ficavam os nobres (barões) e os servos da gleba que constituiam a maior parte da população. Dertro de cada cidade mesmo, principalmente da Italia, os municipes se differenciaram em povo gordo que exercia as funcções politicas e magro que ficava fora, á guisa de primitivos *demos*, ou *plebs* e dos proletarios actuaes nos Estados aristocratisados, qualquer que seja a sua forma. Tudo isto mesmo durou pouco e os municipes e povos republicanos de Italia, largaram logo suas attribuições, á vista dos despotismos reaes ou aristocratas.

A separação da sociedade e do governo é um producto do systema constitucional moderno. Antes delle como ficou visto, ora o governo submettia a sociedade ora esta absorvia o governo ou mesmo identificava-se com elle. Foi o systema constitucional que delimitando a esphera de acção dos governantes, estabeleceu barreiras que elles não podem transpor e assegurando direitos de liberdades populares que não podem ser invadidos, não obstante a eleição dos governantes pela sociedade e a acção social do governo, operou esta separação. Antes delle houve accidentalmente na vida dos povos europeus, um momento em que o povo se affirmou como ficou visto nas republicas democratas ou democratisadas: mas logo se afundou nos despotismos dos monarchas absolutos e das aristocracias.

Houve uma differença porem entre os regimens de liberdade antiga e o constitucionalismo. Antigamente, mesmo nas republicas de-

mocratas eram excluidos da sociedade politica, não só os extrangeiros e as mulheres como os escravos que eram muitas vezes (Roma) superiores em numero. Actualmente, extincta a escravidão, a sociedade politica, dos habitantes dum paiz, só não comprehende os extrangeiros pelo seu interesse nacionalista que poria em perigo qualquer outro Estado; as mulheres pela tradição da selvageria primitiva, da tyrannia que o homem sempre exerceu sobre ellas, de envolta com a incapacidade physica adquirida na segregação da lucta pela mesma já de si condicionada pelas crises de seu organismo gestador, não obstante serem mais moralisadas que o homem, menos criminosas e mais dedicadas aos filhos; e os proletarios em alguns paizes.

Em synthese o povo em qualquer de seus aspectos, excepto o de fórja de homens nacionaes, defensores do governo, foi uma cousa accidental, momentanea, na vida dos povos civilisados mesmo, como foram as fugazes republicas democratas. Só actualmente nos Estados modernos, constitucionaes elle é respeitado e enobrecido, e com elle sua sociedade tomando o caracter de rasão sufficiente do Estado, (quando não é o seu principal factor pela revolução derrocadoura da instituição do absolutismo anterior) determinadora da sua finalidade; e os auctores liberaes para salvaguardal-o das invasões administrativas pleiteam a sua separação do governo, que Cicero confundio com elle definindo a *civitas cosstitutio populi*. Taes foram Hubert, Languet, Milton, Rousseau, Locke, Adam Smith, Baptista Say,

Royer Collard, Tocqueville, Rossi Gneist, Mohl, Riehl, Gumplowicz, Cooley, etc.

2) Governo ou poderes publicos na theoria e na historia. Sua collaboração no parlamentarismo e no presidencialismo

O segundo elemento do Estado é o governo que é o objecto proprio do direito publico; e resolve-se em poderes publicos, sobre os quaes ha entretanto grande questão entre as theorias governista, reaccionaria e constitucionalista.

A theoria governista reputando o Estado o governo d'uma nação, reconhece um só poder publico que é o do monarcha, personificador da soberania (Bodin, Hobbes, Rosmini, Cherbuliez, Krause, Mohl e Laband), indisivel e una; tendo porem varios orgams que são legislativo, executivo e judiciario Jellinek, Palma, reputando Funk Brentano o problema da harmonia dos poderes de quadratura do circulo; e quando admitte a divisão dos poderes, é sob a condição de haver um principal, personificador da soberania, que ora é o moderador de Benjamin Constant, ou soberano de Pubs, si não é uma cousa mais extravagante, o ditator de Trendelenburgo, e Balbo, a que este auctor accrescenta dois poderes do rei, o real e o moderador, achando ainda logar para um poder eleitoral; ou sob a condição de serem os poderes ligados entre si, de modo que seja resalvada a unidade da soberania e a divisão dos poderes signifique apenas distincção dos orgams, segundo as funcções, no organismo uno do Estado, personificado pelo monarcha,

que é a idea de Bluntschli, dizendo que o homem de Estado imita aqui a arte admiravel da naturesa, onde o olho é feito para ver, o ouvido para ouvir, no organismo...

E' esta theoria que impera na Allemanha, esse imperio feudal constitucional. Jellinek louva a concentração do poder publico numa vontade una, como uma consequencia logica do conceito do Estado e personifica-o no monarcha, unico orgam primario em face do qual estão os representantes do povo como orgams secundarios. *Morituri te salutant*.

A theoria popular ou reaccionaria, ao contrario, definindo o Estado pelo povo em quem personifica a soberania, chega ao mesmo resultado, considerando o poder publico como a sua manifestação, de modo que só ha um que é o popular, sendo os agentes do governo meras funcções publicas porque lhes falta a soberania que se manifeste em poderes. A idea veio de Locke, Rousseau e Blachtstone; mas foi Robespierre quem primeiro atacou a expressão poderes publicos, porque estes são partes essenciaes e constitucionaes da soberania que não pode ser alienada nem delegada como una e indisivel. De accordo Esmein julga a soberania nacional incompativel com a monarchia e com a aristocracia; Wilson substitue a expressão poderes publicos pela de funcções publicas; e Leroy Beaulieu intitula seu livro de *Estado moderno e suas funcções*. Macarel entretanto mantem o poder popular na forma municipal.

A theoria que se pode chamar constitucionalista por ser principalmente de vida ao estudo do desenvolvimento historico desse re-

gimen dos anglo-saxões, porem julgando que a soberania é um attributo do povo mais delegavel ao governo (e melhor seria si a tomasse como um elemento virtual do povo que emerge quando é necessario e real do governo, em cada uma de suas funcções superiores), chama suas manifestações de poderes publicos que são cousas distinctas da soberania ou poder nacional ou popular, e que não obstante sua divisão e separação são harmonicos.

Ha divergencia quanto ao numero desses poderes publicos.

Dois poderes, o legislativo e o executivo que então logicamente encerra dois outros, o judiciario e o administrativo, para Locke, Walter, Woolsey, Rousseau, Mirabeau, Thiers, Rossi, e mesmo entre os allemães Fichte, Ulrici, Gareis, Seydel, Hegel, Stein. E' o que faz a Const. suissa de 1874.

Tres poderes, o legislativo o executivo e o judiciario para Montesquieu que os descobriu no constitucionalismo inglez; para os norte americanos Hamilton, Madison, Adams e até para alguns allemães (anteriores ou avessos á prepotencia prussiana), Kant Merkel, Stashl. E' o que fazem a Const. norte americana e a brazileira, art. 15 e já o tinha feito Aristoteles. Kant da-lhe uma rasão logica de syllogismo, onde o legislativo é a regra, o judiciario sua applicação ao caso particular e o executivo a execução deste juizo.

Ha quem decomponha o legislativo em dois sendo o outro o constitucional (Hello, Portalis, Pierantoni); e o executivo em tres, administrativo, economico e cultural (Bluntschli).

Para illustração deve-se lembrar que Palma enumera seis, Bentham sete e Romagnosi oito poderes.

Não menos interessantes são as rasões justificativas dessas divisões.

Uma psychologica de vontade do povo para o legislativo e força que o realise (Rousseau) ou acção (Mirabeau, Thiers) que entretanto Stein mudou para intelligencia no legislativo e vontade no executivo judiciario.

Outra physiologica de finalidade de cada orgam creado para uma funcção especial, que é a de Bluntschli.

Outra social de finalidade do Estado que Duguit diz tomal-a a Gneist, Gierke, e é seguida por Hauriou, Barthelemy, Orlando, Longo etc.

Quem se approximou da verdade foi Montesquieu dizendo que quando na mesma pessôa... a potencia legislativa é reunida á executiva, não ha liberdade, porque se pode temer que o mesmo monarcha, ou o mesmo senado faça leis tyrannicas para executar tyrannicamente como não ha ainda si a potencia de julgar não é separada da executiva e da judiciaria, porque neste caso o poder sobre a vida e liberdade dos cidadãos seria arbitrario e naquelle o juiz poderia ter a força dum oppressor. Já Bodin aconselhava ao monarcha abandonar a funcção da justiça para que seu deslumbramento não offuscasse-a, estonteando os magistrados, tirando ás partes a liberdade de acção e seu poderio não o levasse a inundar de sangue o tribunal. Story diz por sua vez que a divisão funda-se numa justa apreciação da na

turesa do governo, da garantia e da liberdade dos cidadãos.

A verdadeira explicação desses principios de divisão e harmoria dos poderes, porem é historica e não theorica, natural e não artificial, acontecendo aqui um phenomeno occorrido em todo o universo, onde as forças produzem a evolução e esta parece encerrar um caracter teleologico, como a terra para ser habitada, o sol para aquecel-a e illuminal-a, o cerebro para pensar etc; a não ser que com Kant e Darwin se pense que no intimo da naturesa talvez coincida a finalidade com o mecanismo sem que se possa attingir a rasão. Assim o limite imposto á realesa pelo povo e nobresa parece um expediente da rasão dum publicista para contel-a nos limites convenientes de sua acção; sua antiga prepotencia limitada, conserva prerogativas que parecem regras para o poder legislativo.

O desenvolvimento historico dos poderes publicos é um dos factos mais interessantes da vida politica dos povos. Outrora, por força dos regimens de conquista, determinados pelas vantagens economicas, então superiores ás pacificas, pelo instincto de ferocidade ainda não limitado pelos sentimentos actuaes, oriundos das relações familiares e das suas vantagens sociaes; os povos eram todos constituidos por camadas superpostas de vencedores e vencidos, que entre a violencia do attaque e a pacificação resultante da absorpção das raças, viviam em antagonismo, dando em resultado a existencia de duas forças sociaes, a aristocracia, dos vencedores, eliminados os vencidos, e a democracia, dos vencidos, collaborando com

os vencedores. A estes accresce muitas vezes um terceiro poder, o monarchico, trazido pela tendencia natural ao homem principalmente inculto, de usurpar as funcções publicas, arvorando em proprio o interesse collectivo, quando não era determinado pela necessidade do commando.

O phenomeno teve seu inicio na realesa guerreira, onde o poder publico dividiu-se entre o rei e a aristocracia vencedora, que agia no *areopago* hellenico, no *senatus* romano e nas assembleas nobres germanas, como foi o *witteneagemot* anglo-saxonico, ou o *Malus* franco.

A realesa porem que se reconhecia o *primus inter pares*, ambicionou o seu monopolio e para conseguil-o procurou levantar o povo (*plebs, demos, municipes*), em seu apoio, como fizeram todos os germanos e Servius Tullius em Roma e provavelmente Codrus em Athenas. O resultado foi ser conhecido o seu estratagema e vencida a realesa, por eliminação ou annullação (germana). Ficou então um poder unico, o da aristocracia, phenomeno que operou-se entre os germanos por meio da reducção da realesa á condição de feudo. Era este poder exercido em Athenas por archontes e areopago, em Roma pelo senatus e uma multidão de auctoridades, consules, questores, edis, pretores, censores, dictadores, etc, mas nas monarchias feudaes cada região do paiz tinha o seu barão personificando-o.

Essas aristocracias republicanas dos hellenos e romanos e monarchias feudaes dos germanos, porem tiveram de modificar-se no sentido de ser o poder publico comparticipado pelos humildes d'outróra, *hilotas, plebs, litès* (vil-

lões então), que obtiveram direito de cidade e logar nas assembleas dos *estados* do municipalismo, fazendo no agora grego frente ao areopago antigo e limitando o senatus e as auctoridades aristocratas dos romanos pelos comicios plebeus ou populares e pelos tribunos.

Nas republicas democraticas da Grecia, o poder ficou exclusivo do povo, annullado o areopago pela *ecclesia* (*agora*).

As realesas municipaes apoiadas nos municipes dirigidos pelos legistas, mas trahindo-os em seguida, debellaram não só o poder dos nobres, como o dos burgueses, e ficaram só em campo no grande periodo do monarchismo absoluto; como os ambiciosos romanos, depois de dois triumviratos eliminados, usurparam os poderes dos patricios e da *plebs*; o que sem duvida já tinha occorrido no Oriente, tal é a ambicão humana illimitada e torpe!

Houve um paiz que por felicidade humana não teve o feudalismo organisado por causa de alterações successivas, trasidas pelas constantes invasões dos anglo-saxões, dos dinarmaquezes e dos normandos; ao passo que por ausencia desse regimen compressor medrou mais o municipalismo que foi o desenvolvimento natural da energia humana, nesses tempos dolorosos. A consequeçncia foi a arrelia dos nobres, vendo que no Continente seus collegas valiam muito mais que elles; e em seguida sua união com os burgueses para limitar o poder absoluto da realesa; cujo resultado foi a *Magna Carta* imposta em 1215 a João Sem Terra; depois a attitude fiscalisadora do seu procedimento, tomada pelos vinte e cinco barões da commissão; e afinal a permanencia desta limi-

tação da realesa pela nobresa e povo já então associados na assemblea municipal que substituiu o aristocrata *Wittenagemot* e que dera origem ao Parlamento actual, chamando a si a fixação da força armada, o orçamento das despezas publicas da côrte, e por desenvolvimento successivo toda a legislação; e impondo á realesa irresponsavel ser auxiliada por ministros sahidos da camara baixa e perante a mesma responsaveis; conforme Bagehot e Bluntschli.

Deste modo o poder legislativo nasceu da necessidade determinada pela epocha do poder da nobresa combinada com a outra necessidade determinada pela epocha municipal do desenvolvimento do poder do povo; e cresceu por desdobramento constante do instituto, sempre estimulado pelas ambições da realesa a transplantar para as Ilhas Britannicas, a arvore do absolutismo florescente no Continente. Equilibrados os poderes da realesa, nobresa e povo por meio dum Parlamento que vinha da harmonia dos poderes sociaes antagonicos e assim limitou a realesa, fundiram-se os referidos poderes sociaes no novo poder legislativo que é um dos poderes publicos actuaes.

O poder executivo que é outro poder publico, sim este foi apenas uma persistencia do antigo poder pessoal de commando da realesa guerreira, tantas vezes tornado despotismo pelo concurso da ambição humana nos reis e da fraquesa degenerativa dos povos deslumbrados pelo esplendor da realesa que elle mesmo atavia e abrilhanta; mas com reducção imposta pelo processo novo da limitação, quero dizer, da legislação que outróra excluia o di-

reito e pelo outro processo tambem novo de jurisdicção que em virtude da grande extensão do paiz não poude mais ser feito pela realesa, mas sim pelos seus agentes, como foram os *missi domini* de Carlos Magno.

Constituidos os dois rovos poderes publicos, o legislativo e o executivo, não tardou que o caracter desse povo creador do direito moderno, formasse o terceiro que é o judiciario; já pelo sentimento da dignidade que lhes é natural; já pelo conhecimento da alta importancia dessa missão social que sempre, desde Roma, determinou resistencia ás seducções e ás ameaças, nos magistrados, como são bellos exemplos, Pipinianus e Hampden; já pelo instincto de liberdade nascido dos habitos de garantias, nesse povo affeito ao regimen do direito publico. O poder judiciario nasceu assim espontaneamente; e bastou o carater da grande raça anglo-saxonica, principalmente acolhido na nova patria, a americana, para lhe dar a ultima mão d'obra, a de ser consagrado pela constituição.

(Continua)

Laurindo Leão

Indice

Dr Laurindo Leão.—Questões de Direito Criminal—A Questão da Responsabilidade..... 3

Dr. Assis Chateaubriand.—O Pretor..... 139

Dr. Clovis Bevilaqua.—A lei de 28 de Setembro de 1871 e o Visconde do Rio Branco..... 149

Dr. Laurindo Leão.—Sobre a idéa do Estado e da administração..... 165

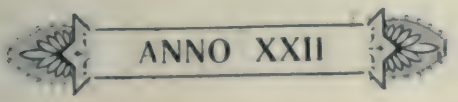
Errata

Pag.	5	linha	16	peccams	lêde	peccans
»	10	»	36	so	»	os
»	13	»	6	se	»	e
»	17	»	20	Von	»	Van
»	19	»	5	ligada	»	ligado
»	21	»	2	volição	»	volição é
»	25	»	20	saxonicos	»	saxões
»	30	»	23	terna	»	externa
»	33	»	16	whergel	»	wehrgeld
»	45	»	33	melaniolia	»	melancolia
»	60	»	7	Carchot	»	Charcot
»	61	»	7	termo	»	temôr
»	78	»	12	Dwrkheim	»	Durkheim
»	79	»	34	Bnofigli	»	Bonfigli
»	80	»	6	Purati	»	Turati
»	85	»	4-5	a que	»	que
»	85	»	35	exterminados	»	exterminadas
»	94	»	16	que	»	de que
»	101	»	34	os	»	nos
»	108	»	24	HelioGabalo	»	Heliogabalo
»	123	»	24	porque	»	pela qual
»	124	»	14	addicionado	»	addicionada
»	124	»	35	operado	»	operada
»	128	»	11	é a	»	é o da
»	134	»	17	servida	»	servidas

Revista Academica

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE



COMMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. Adolpho Cirne. Dr. Laurindo Leão.

Dr. Virginio Marques.

Dr. Joaquim Amazonas. Dr. Octavio Tavares.

1914

PERNAMBUCO — BRAZIL
IMPRENSA INDUSTRIAL
49 e 51 — Rua Visconde de Itaparica — 49 e 51
RECIFE — 1917

O methodo da sciencia economica

> L'homme serviteur et interprète de la nature n'agit et ne comprend que dans la proportion de ses découvertes expérimentales et rationelles sur les lois de cette nature; hors de lá il ne sait et ne peut plus rien.
>
> *Bacon (Novum Organum, trad. de Lorquet).*

Todo systema de idéas, que resulta dos meios de investigação esteados no testemunho da experiencia, e cujas generalizações finaes se induzem de uma analyse minuciosa dos phenomenos, acaba por exercer, na vida da especie, uma alta funcção educacional.

Assim a physica, a biologia, a psychologia e outras sciencias não só crystalizam formas superiores de adaptação psychica, mas tambem, dilatando o circulo dos conhecimentos, alargam consideravelmente o dominio do homem sobre a natureza.

Entretanto, como todos os ramos do saber, ellas tiveram o seu periodo de empirismo grosseiro e apriorismo ideologico, em que os factos se discutiam ou eram explicados á sombra de

uma crença religiosa, de um velho dogma, ou por vagas abstracções metaphysicas.

Si attingiram este gráo de certeza e precisão, que vae imprimindo novo aspecto ao progresso humano, devem-no á revolução operada no espirito dos investigadores da verdade scientifica: elles inverteram a ordem dos processos de busca, applicando o raciocinio inductivo, antes da deducção, ao estudo do phenomenismo universal.

A economia politica atravessou tambem uma phase de existencia esteril, de trabalho infructuoso, durante a qual a interpretação dos factos se reduzia a concepções imaginarias da riqueza, do valor, etc, e por isso não passava de uma dialectica subtil, de um systema de divagações equivocas, com as quaes não podia o philosopho construir syntheses de base solida.

Esta feição da sciencia economica mereceu de Augusto Comte uma critica que se tornou celebre. Referindo-se aos economistas de seu tempo, a quem rega "esse espirito habitual de racionalidade positiva", commum ás sciencias em geral, accrescenta o grande pensador: "Inevitavelmente extranhos, por sua educação, até aos mais insignificantes phenomenos, a toda idéa de observação scientifica, a toda noção de lei natural, a todo sentimento de verdadeira demonstração, é evidente que, qualquer que fosse a sua intelligencia, não poderiam desde logo applicar convenientemente ás analyses mais difficeis um methodo cuja applicação mais simples desconhecem, sem outra preparação philosophica que alguns vagos e insuf-

ficientes preceitos de logica geral, incapazes de qualquer efficacia." (1)

Esta insufficiencia de cultura scientifica e de orientação philosophica, que Augusto Comte poz em evidencia na sua epocha, ainda hoje se verifica em muitos economistas da escola classica. Estes isolam a economia politica das outras sciencias, como si ella fose um conhecimento á parte e se subtrahisse á interdependencia que liga entre si os diversos campos do saber. Não baseiam na observação o exame das causas complexas que actuam no dynamismo economico; não procuram penetrar na trama da vida social, em que os interesses individuaes e collectivos ora se chocam, ora se equilibram e concorrem para dar novo cunho ao direito, á politica, á moral, etc. Falando do criterio adoptado vulgarmente, mesmo entre muitos economistas de nomeada, escreve Novicow. "A proposito de cada phenomeno economico dão-se as opiniões de Adam Smith, de Ricardo, de Bastiat, de Roscher e de outros, procura-se deduzir uma media que se considera como a verdade. Este methodo é completamente falso. E' preciso deixar de *jurare in verba magistri;* é preciso decidir-se a observar directamente os factos naturaes". (2)

Tal apêgo á tradição e á autoridade de mestres que se têm por infalliveis, ha contribuido para o retardamento da sciencia economica, retardamento que contrasta com o progresso economico das sociedades hodiernas.

Apezar do concurso das sciencias naturaes,

---

(1) Cours de Philosophie Positive, vol. 4, pag. 135.

(2) Le problème de la misère, pag. IV.

da sociologia, da historia, da estatistica que tem recebido a economia politica, as discordancias avultam até mesmo entre aquelles que se não deixam seduzir pelo *magister dixit*. Haja vista a discussão em torno do *valor*, os conceitos e as doutrinas formuladas a respeito da sua natureza psycho-social. Só ahi duas theorias inconciliaveis se deparam: 1.ª *a theoria utilitaria*, que faz repousar o *valor na utilidade* ou no prazer que as cousas proporcionam ao homem. De conformidade com tal theoria definiram Briganti e Jevonss a economia politica —uma mecanica dos prazeres ou do hedonismo.

O valor tem, pois, aqui um fundo meramente *ideal*, "é uma relação subjectiva entre um homem ou uma collectividade de homens e um artigo de consumo."

Filiam-se a esta doutrina Von Thünen, H. Gowen, K. Menger, Bhom-Bawerk, etc.

2.ª —a theoria do *valor de producção*, que o faz repousar no trabalho, no grau de actividade humana. Contam-se neste grupo A. Smith, Ricardo, John Stuart Mil, Rodbertus, Karl Marx.

O ultimo daquelles economistas escreve no seu livro classico *O Capital*. "A cascata, como a terra em geral, não tem um valor, porque não representa em si trabalho materializado; e por isso tambem não tem um preço, porque um preço não é mais do que o valor expresso em moeda. O preço que se paga não é outra cousa sinão a venda capitalizada".

Esta divergencia vem demonstrar, atravez de discussões interminaveis e fastidiosas, uma insufficiencia de methodo e a falta de

criterio verdadeiramente scientifico, o qual se deprehende da appropriação exacta dos processos logicos do pensamento.

A respeito da preferencia dos economistas pelas abstracções e subtilezas metaphysicas, escreve Ch. Cornelissen em uma vista de conjuncto sobre o estado actual da economia politica: "Em nossa epocha, em que toda sciencia é essencialmente inductiva e experimental, e em que o methodo deductivo é geralmente reconhecido, em todas as buscas serias, como o mais simples corollario do methodo inductivo, ao qual elle serve de verificação e de prova, custa imaginar quão difficil tem sido a adopção pelos economistas do unico caminho que todos os sabios admittem para as outras sciencias". (3).

Com effeito, cada escola tem o seu methodo, pode mesmo caracterizar-se pela preferencia que dá a este ou áquelle genero de busca.

E assim tem-se o methodo *mathematico*, que é uma tentativa, aliás inutil, de explicar factos complexos, quaes os economicos, por simples formulas algebricas.

Sobre este methodo basta transcrever a critica de Colson, que nos parece assaz judiciosa: Os phenomenos economicos são muito complexos, as acções que se cruzam entre si para determinar cada um delles são mui numerosas e ainda muito mal destrinçadas para que seja possivel estabelecer os problemas em equações conduzindo a soluções positivas. As tentativas mais felizes feitas até aqui não têm

(3) L'état actuel de la science economique, in Revue des idées, 1905.

outro effeito sirão expor sob uma forma nova idéas já conhecidas, sem trazer demonstrações irrefutaveis ás questões controvertidas, porque o fundamento mesmo da controversia é a legitimidade das simplificações que é preciso admittir para estabelecer as equações, — e sem trazer egualmente essas felizes descobertas que são o caracteristico das theorias fecundas nos calculos applicados ás sciencias apparelhadas para esta applicação." (4)

O methodo *psychologico* da escola austriaca, a qual faz da theoria do valor a pedra angular da sciencia economica, limita-se a ver em cada phenomeno a mola occulta do desejo humano, em cada lei economica a expressão da mecanica das necessidades que convergem para a sua propria satisfação.

Si este methodo acerta destacando o papel do factor physio-psychologico no mundo economico, torna-se pelo seu exclusivismo, relativamente restricto, por isso que só nos apresenta uma face da realidade.

Não menos exclusivista é o methodo *organicista* que faz da sciencia economica um desdobramento da biologia; ou por outra, uma e outra destas sciencias estudam a mesma ordem de factos, a ultima nos organismos, a primeira nas sociedades apontadas tambem como organismos.

Finalmente tem-se o methodo realista da escola historica, chamado tambem methodo inductivo.

O facto economico é estudado como phenomeno natural, mas assume toda a importancia

---

(4) Organisme économique et desordre social, pag. 13

quando com elle se entrelaçam outros factos sociaes, os costumes, o direito, etc.

Os seus partidarios, que se contam principalmente entre os economistas allemães, delle se utilizam applicando-o ás differentes phases de evolução historica de um povo; pela collecção meticulosa de documentos, pela reunião paciente de dados, elles descrevem os varios typos de organização social, em que collaboram o costume, o direito e a vida economica.

Estuda-se com egual interesse a economia das communidades primitivas, a economia da familia, da cidade, como se estudam a economia nacional e a economia internacional.

E' a orientação das pesquizas de Friedrich List, de Roscher, de Hildebrand, de Knies, de Schmoller e de muitos outros.

E' preciso applicar á sciencia economica o methodo scientifico, em toda a sua plenitude. Não é este ou aquelle processo utilizado isoladamente que nos dê uma systematização positiva da economia politica. Os factos economicos devem ser para os economistas a mesma cousa que os factos naturaes para os naturalistas; devem ser estudados com os mesmos processos empregados na astronomia, na physico-chimica, na biologia, na psychologia, na sociologia. Não é somente o methodo deductivo, ou o methodo historico, mas alem destes e de outros, o proprio methodo experimental, já defendido por L. Donnat no estudo da politica, que o economista tem de utilizar no deslindamento das condições em que se opera o mecanismo economico, cuja complexidade varia com a complexidade dos factos sociaes.

Podemos, neste ponto acceitar o que escre-

ve De Greef, ao resumir o valor dos processos de busca da sciencia economica:

"Ainda que o methodo historico seja o methodo proprio das sciencias sociaes e portanto da economia, não é elle, todavia, o seu methodo exclusivo. Com effeito: 1.º sua apparição nas sciencias sociaes teve por resultado sua extensão a todas as sciencias antecedentes mais geraes; 2.º os resultados proprios das sciencias antecedentes applicaram-se, por sua vez, a todas as sciencias sociaes, inclusive a economia. Não somente as sciencias, mas tambem os seus methodos são *interdependentes*.

Quaes são os methodos das sciencias antecedentes?

1.º—Nas mathematicas e na astronomia: a observação directa e indirecta;

2.º—Nas sciencias mecanicas e physico-chimicas: a observação e o methodo experimental;

3.º—Nas sciencias biologicas: os dois precedentes mais o methodo de comparação;

3.º—Nas sciencias bio-psychicas: os três precedentes mais os methodos logicos ou methodos de conhecimento, emquanto conformes ás leis da constituição e do funccionamento do espirito humano.

Estes methodos ou processos logicos são; a deducção e a inducção. A deducção apresenta-se sob formas differentes: o methodo de concordancia, o methodo de differença, o methodo dos residuos, o methodo das variações concomitantes. Este ultimo processo é um dos mais importantes para a interpretação dos factos sociaes e especialmente economicos.

5.º—Nas sciencias sociaes, por consequen-

cia na economia, os quatro methodos precedentes e principaes mais o methodo historico". — —(5).

A applicação do methodo experimental ao estudo dos factos economicos parece impossivel, e tem despertado a opposição de certos economistas muito affeitos aos torneios dialecticos.

Mas ninguem contestará, com fundamento, a praticabilidade da experimentação no estudo dos factos economicos, e para proval-o estão ahi as experiencias de De Greef sobre salarios, de Lujo Brentano sobre as horas de trabalho, de Mather e Platt, e outras que se fazem todos os dias directa ou indirectamente sobre a actual organização economica das sociedades modernas.

Terminamos esta rapida e lacunosa critica de um dos pontos capitaes da sciencia economica repetindo com Novicow:—que a constituição da economia politica, como sciencia, é uma questão de methodo...

JOAQUIM PIMENTA.

(5) La sociologie economique, pag 41.

Direito Criminal Militar

PARECER

A commissão eleita pela Congregação desta Faculdade para dizer a respeito do relatorio do Dr. Mario Rodrigues, a quem foi conferido o premio de viagem, na qualidade de alumno mais distincto da turma academica que terminou o curso no anno de 1909, tem sob as vistas um estudo pelo mesmo Dr. Mario Rodrigues intitulado: «O conceito do delicto militar pela legislação da Republica Argentina e a organisação dos seus conselhos militares permanentes. (Direito processual militar comparado.»)

O assumpto foi pelo autor escolhido, com plena autorisação da Faculdade, que lhe concedeu amplitude para dissertar sobre o thema juridico que mais lhe conviesse, tendo sido a Republica Argentina o paiz a que elle deu preferencia para a sua viagem de estudos.

Para conceituar o delicto militar, fez o autor uma rapida, mas segura apreciação da legislação argentina, comparada com a nossa e com as de

outros paizes adeantados, mostrando como a noção de crime militar resalta nitida das leis daquelle povo sul-americano, não dando logar as duvidas e incertezas que salteiam a quem quer que pretenda, em face da legislação brazileira por exemplo, differencear os crimes essencialmente militares dos impropriamente taes, para poder, com seguro criterio, delimitar as fronteiras entre a jurisdicção civil e a militar.

Entre nós, é coisa sabida que uma tal discriminação não pode ser feita com firmeza, como eloquentemente o attestam as vacillações dos tribunaes em varias causas celebres, salientando-se entre muitas outras a da sedição em que estiveram envolvidos um senador da Republica e varios officiaes do exercito, que sublevaram a Escola Militar do Rio de Janeiro, em 1904, visando depôr o Presidente Rodrigues Alves.

Taes e tantas foram as difficuldades em que se enredou a justiça brazileira, para resolver sobre a competencia do tribunal a que devia ser submettido o pleito, que o egregio Dr. Ruy Barbosa entendeu de bom alvitre propôr ao Parlamento, como a unica solução honrosa, a amnistia dos accusados. Justificando o seu projecto de amnistia, teve o grande jurisconsulto ensejo para patentear, com a sua eloquencia fulgurante e dominadora, as falhas lamentaveis do nosso archaico mechanismo processual militar.

Recordando o processo Bazaine, incontestavelmente a causa militar mais importante que já foi debatida nos tempos modernos, quer pela monstruosidade do crime do signatario da capitulação de Metz, na guerra franco-prussiana de 1870, capitulação que entregou ao inimigo as melhores tropas francezas, quer pela immensidade

das questões de administração, de factica, de direito e de moral militar a serem resolvidas no plenario, comparou o eminente parlamentar aquelle caso historico com o da sedição brazileira de 1904. No primeiro, sessenta dias apenas tinham bastado para o julgamento definitivo do Marechal Bazaine; no segundo, a nossa justiça militar já havia consumido dez longos mezes sem alcançar, sequer, a formação da culpa aos indiciados, e sem liquidar, ao menos, as contestações referentes á sua competencia para julgar na hypothese.

«Não será manifesto—inqueria Ruy Barbosa no Senado Brazileiro—que o systema desta justiça se resente de aleijões organicos e monstruosos? Que ella adultera o processo em supplicio, o julgamento em perseguição, a verificação da criminalidade em presumpção de crime, as formas tutelares da innocencia em tractos afflictivos contra os accusados? Não sentireis, como eu sinto, que esta parodia odiosa de justiça está reclamando a mais urgente e severa interferencia do legislador?»

Antes, porém, de Ruy Barbosa era o proprio Presidente da Republica, em mensagem dirigida ao Congresso em 1905, com referencia ao mesmo caso, quem emittia os seguintes conceitos a respeito da nossa justiça militar: — « Os incidentes que têm occorrido durante os processos, provocados pela obscuridade das leis ou pela confusão no modo de aprecial-as, não podem ser indifferentes ao legislador e suscitam algumas reflexões.

« E' preciso definir, relevai que o diga, de modo claro e positivo, a competencia dos tribunaes civis e militares para o julgamento de réos

envolvidos em movimentos sediciosos, e regular os processos simplificando-os e firmando, de uma vez, a extensão das immunidades parlamentares, quando Deputados e Senadores nelles tiverem qualquer responsabilidade.

« Não tem sido uniforme a jurisprudencia dos tribunaes, e a incerteza dos julgados enfraquece a acção da autoridade, produzindo no espirito publico uma impressão de desalento que é prejudicial á justiça.»

Estas ponderações do preclaro estadista, que é o Dr. Rodrigues Alves, não foram tomadas na devida consideração.

E' certo que varios projectos de reforma da nossa legislação processual militar têm sido, no actual regimen, levados ao Poder Legislativo por Dunshes de Abranches, Estevam Lobo, Augusto de Freitas, Candido Motta, sem esquecer os importantes trabalhos da commissão encarregada por Benjamin Constant, em 1890, de elaborar um projecto de Codigo de Justiça Militar para o exercito brazileiro, commissão de que foi relator o notavel advogado Carlos de Carvalho.

Entretanto, os esforços desprendidos neste sentido têm sido infructiferos, os projectos jazem nas pastas das commissões parlamentares e tudo continua no pé em que se achava.

Ora, bem differentes destas são as condições da Republica Argentina, tal a clareza das suas leis de processo militar, e tal a organisação logica e congruente dos seus conselhos de guerra, como perfeitamente demonstra o Dr. Mario Rodrigues no estudo apresentado a esta commissão.

Se fosse o caso de travar aqui discussão com o autor da presente monographia a proposito de pontos de vista por elle defendidos, certa-

mente impugnariamos a theoria tradicional que elle sustenta, firmado em velhos argumentos, sempre repetidos, de que á disciplina e á perfeita organisação dos exercitos é indispensavel a autonomia da judicatura militar: uma justiça mais prompta e mais severa para o soldado do que para o paisano.

Não adoptamos estes principios, inclinando-nos antes para a corrente moderna, que dia a dia se vae fortalecendo na sua aspiração de integralisar a justiça especial na esphera da justiça commum, a que devem ser subordinados todos os cidadãos, sem distincção entre soldados e paisanos, apagados todos os privilegios de casta, que a civilisação contemporanea não comporta mais.

«E' perfeitamente exacto --diz o grande critico e publicista Emilio Faguet- que o exercito moderno, tanto na Allemanha, na Italia, na Austria, na Russia, como na França, é justamente o contrario dos exercitos antigos. O exercito dos nossos dias é simplesmente a nação chamada por um certo tempo, e por um tempo muito breve, a aprender o officio militar, e regressando ao seio da massa civil da nação, pouco depois de haver de lá sahido, desde que aprendeu a manejar as armas. Em taes condições, o exercito não é absolutamente o que foi chamado até aos nossos dias—o exercito,—e nenhum dos raciocinios que podiam ser feitos a respeito do que era outr'ora o exercito pode ser applicado ao exercito de hoje e taes raciocinios presentemente têm apenas o valor de uma simples phrase, se não *prehistorica*, pelo menos archaica, e, sobretudo, vasia de qualquer sentido. (*Problemas politicos dos tempos presentes*)

A justiça deve ser uma só para o paisan

e para o soldado. Não é da intimidação produzida por leis draconianas, nem é de uma justiça implacavel, distribuida nas casernas por entre as baionêtas, que poderão provir a ordem, a cohesão e a disciplina dos exercitos. A consciencia nitida dos deveres civicos e profissionaes e a confiança na infallivel applicação da lei, é que hão formar o soldado moderno. O terror inspirado por castigos brutaes, que aviltam a personalidade humana, poderá fazer janizaros; o homem livre não se disciplina pelos processos empregados para conter escravos. Não ha exercitos regidos por leis mais ferreas do que os exercitos da Turquia e da Bulgaria, mas nem por isto havemos de julgal-os pelo criterio por que se aquilata o merecimento dos exercitos da França e da Inglaterra. E' que são outros os elementos que se conjugam para formar o verdadeiro militar dos nossos tempos: o cultivo da intelligencia, a educação moral e civica, o perfeito conhecimento dos seus deveres profissionaes e a convicção de que os seus actos serão aferidos pela lei, applicada por juizes esclarecidos e rectos. O principio da intimidação, que dominou as legislações militares do passado, não se coaduna com a orientação do direito contemporaneo.

Assim, abraçamos francamente as idéas hoje afagadas entre os povos verdadeiramente cultos, principalmente na França e na Italia, onde ellas já começam a sahir do dominio das theorias para despertar a iniciativa do legislador.

A divergencia de opiniões não é, porém, razão para calar as excellencias do trabalho entregue ao exame da commissão.

E' de justiça reconhecer que o autor do trabalho em questão penetrou sagazmente o espi-

rito da legislação processual militar argentina e deduzio com clareza os ensinamentos que ella encerra, e que tanto contrastam com o atrazo em que nos achamos com relação a este ponto.

Em definitiva, opina a commissão que a monographia do Dr. Mario Rodrigues comprova cabalmente o seu aproveitamento nos estudos a que se dedicou, e que a Congregação andou acertada quando lhe conferio o premio academico creado para ser um estimulo e uma recompensa aos esforços dos que revelassem aptidões especiaes para o cultivo das lettras juridicas.

Caso seja approvado o presente parecer, lembra a commissão abaixo assignada que do facto se dê conhecimento ao interessado, para os fins de direito.

Sala das Congregações, 26 de Outubro de 1916.

Dr. Octavio Tavares, relator.
Dr. Genaro Guimarães.
Dr. Mario Castro.

A questão do crime, conceito e caracteres, de sua justificação, de suas variações e de sua naturalidade, evolução e factores.

1) *Conceito e caracteres do crime*

A escola classica procurando interpretar o crime que vinha desde a antiguidade consistente em uma lesão de outrem, prohibida a principio por um costume e depois por uma lei penal que predomina nessas epochas, conforme Sumer Maine que profundamente estudou a historia do direito, e pela qual eram punidos os criminosos que não eram crianças, (e mesmo mulheres e apaixonados que não incorriam na punição total) pelo que se denomina hoje de imputabililale, não poude a mesma escola fazel-o de momento e assistimos a uma das mais bellas elaborações d'uma sciencia, ao nascimento e constante marcha do conceito e caracteres ou elementos do crime, elaborados numa especie de tacteamento nas trevas e que ao mesmo tempo dá a idea d'um rio que engrossa a pouco e pouco pelo incorporamento constante de novas fontes.

Nemo crimen sine lege e *nemo pœna sine lege*, dizem os antigos jurisconsultos romanos dessa patria do unico verdadeiro direito antigo, querendo por isto expressar que não ha crime ou pena sem uma lei anterior que qualifique um e commine a outra.

Cogitationis pœnam nemo patitur accrescenta Ulpianus, para significar que o crime consiste na lesão de alguem porque a antiguidade não attingiu a idea da tentativa que é o crime sem lesão.

O dólo vê-se exigido na mais antiga definição do homicidio, dada por Festus: *Si qui liberum hominem dolo sciens morti duit paricida esto.*

A culpa tambem foi conhecida na especie negligencia, como o direito canonico conheceu a imprudencia.

Até o sentimento influio na punição romana, pois segundo Ihering no *Espirito do direito romano*, o cidadão odiado era punido severamente por crime ligeiro, ao passo que o estimado era punido brandamente por crime grave, allegados no preço do resgate, a lealdade da intenção e os serviços prestados ao Estado.

Tudo isto era até bem pouco tempo ignorado e foi a palmo e palmo que se reconquistou o terreno perdido.

Excepcionalmente, Carrara elaborou uma theoria que Ferri tomou para caracterisar a escola, a da entidade juridica do crime, resultante da contradicção do acto criminoso ao preceito legislativo, com duas forças organicas, uma physica e outra moral, cada uma com dois elementos, um subjectivo e outro objectivo, que são o movimento criminoso e a lesão, para os

primeiros, e a intelligencia e a vontade livre e o damno geral pelo mau exemplo, para os ultimos.

O que se vê porem é que isto é um elemento pessoal de Carrara, e que excepção dos ultimos tempos em que ha certo accordo de vistas, na reunião de todos os elementos do crime para o seu conceito e figura, cada auctor faz a sua suggestão.

A lesão impressionou a Rossi, como depois a Proal, que conceituou o crime violação dum dever para com a sociedade, exigivel em si, e util a manutenção da ordem publica; assim como a Franck que mudou para violação d'um direito individual ou collectivo, fundado sobre a lei moral.

A illegalidade impressionou a Filangieri que o definiu, acção prohibida pela lei, bem como a Carrara que disse, infracção da lei promulgada para proteger a segurança da liberdade dos cidadãos resultante d'um acto externo positivo ou negativo; e a Pessina que varia para falta do homem que a lei considera infracção do direito e véda com ameaça de pena. Assim Haus.

A reunião de ambos esses elementos, foi exigida por Bentham que diz acção que se julga dever prohibir por causa d'algum mal que ella produz ou tende a produzir.

Um elemento psychologico qualquer foi accrescentado a um qualquer desses elementos, por outros:

A imputabilidade satisfaz a Beccaria, na acção qualquer opposta ao bem publico e moralmente imputavel.

A justiça (elemento theorico) alem da im-

putabilidade, satisfizeram a Romagnosi, no acto de pessoa intelligente e livre, nocivo a outrem e injusto.

O dolo não entra em geral no conceito do crime pelos classicos mas todos elles, especialmente nos paises cujos codigos o consagram bem como a culpa fazem—o elemento do crime e mesmo do delicto quando os distinguem. Assim Haus no direito penal belga define o dolo com a resolução criminosa alem da intenção criminosa, phenomeno de conhecer o crime e querel-o; e a culpa a ausencia d'um desses elementos, que dá o delicto culposo, não intencional ou doloso alem de esmerilhar o dolo especial (malvadesa e fraude isto é o designio de procurar pelo crime vantagens illicitas) assim como estuda a falta com previdencia (imprudencia que tambem não tem precaução) e sem previdencia (negligencia) etc.

A escola positiva, filiando-se ao materialismo que nega a existencia da vontade ou pelo menos redul-a a um reflexo ou cousa que o valha, eliminou a *voluntariedade* do crime; e fazendo ella mesma a theoria da irresponsabilidade, consequencia desse fatalismo reflexo, eliminou ainda a *imputabilidade;* e foi mesmo mais adiante, considerando que se o crime fosse illegal seria arbitraria creação do legislador (Garofalo) e tornar-se-ia por uma mutação facil no que a divindade prohibia antigamente (Ferri), eliminou a *illegalidade,* ficando em um de seus collaboradores com um elemento *intellectual*, os motivos determinantes que substituiram o dolo, mas em outro collaborador só com o elemento *sentimental* novo de violação dos sentimentos fundamentaes, que com uns

accrescimos tornam-se *anti-social* o primeiro e *antimoral* o segundo.

Ampliando uma idea de Despine, do crime ser uma anomalia moral, e outra de Chauveau e Helie, do crime natural ser uma perturbação da ordem social, que tambem existe em Romagnosi tomada a Ulpianus, dos delictos naturaes serem os que offendem ao senso moral e á consciencia recta, *quaedam natura turpia sunt*, como o furto e o adulterio, em opposição aos delictos occasionaes da segurança commum, *quaedam civiliter et quasi more civitatis*, mais ou menos reproduzida pelos inglezes como *mala in se e mala prohibita*, e naturalmente influenciado pela theoria da base ou medida moral do direito, que está em Franck, Vanni, Groppali, Wundt, Affolter etc e sobretudo Jellinek, que o chama minimo ethico, donde Marzini fazer do crime minimo do minimo ethico, Garofalo, procura na sua *Criminologia* de 1885 fundar o conceito naturalistico do crime, como Lombroso fez no criminoso e Ferri na responsabilidade, dividindo-o em natural que é a violação dos sentimentos altruistas fundamentaes de piedade e probidade, na medida media em que se acham na humanidade civilisada por actos *lesivos* á collectividade e para o qual deve haver um Codigo universal para todos os povos civilisados, como são universaes esses sentimentos; e o crime illegal que é a acção prejudicial á collectividade e que deve permanecer em Codigos nacionaes, e que são ameaças ao Estado, offensas ao poder social, violações dos direitos dos cidadãos, da tranquilidade publica etc, alem das violações dos sentimentos de honra, de pudôr etc que elle

não julga universaes mas variaveis na historia e na geographia e até em decadencia actual, pela occulta polyandria que Nordau denunciou; e em substituição dos elementos tradicionaes, da intelligencia e da vontade, exarados no dólo, suggeriu desde 1880 no *Criterio positivo da criminalidade* a temibilidade do delinquente, a que na 2.ª edição de sua *Criminologia* 1891, accrescentou a *inadaptabilidade* do criminoso, de modo que a pena em vez de depender do tradicional dólo, depende do caracter temivel do criminoso e em seguida de sua inadaptação á sociedade, o que porem se tinha sentido na sua primeira classificação dos criminosos em fortuitos (occasionaes) e incorrigiveis, perdeu a significação na sua nova classificação de criminosos em violentos, assassinos e ladrões, pois não se comprehende que os violentos sejam mais temiveis e inadaptaveis que os assassinos e estes que os ladrões, e si seu pensamento é este, de nada vale essa classificação que pula fora da esphera mais importante desse direito, a da applicação da pena ao crime: e não obstante elle distinguir bem o louco do homem normal, agindo este em actos motivados por excitação externa, (a que elle chama impulsões que solicitam o homem normal a actos que o senso moral não oppõe resistencia) e agindo aquelle por excitação interna (que elle diz impressões exteriores exageradas em actos não motivados), como si tudo isto e mais que devia dizer não fosse processo psychologico differente e differente não fosse ainda o processo psychologico da criança em relação ao do adulto e mesmo neste o do dólo em relação á culpa, finda esquecendo-se

mesmo da differenciação por elle feita e considerando o crime do louco como effeito d"um caracter moral determinado por um estado pathologico transitorio, que o pode tornar perigoso ou inoffensivo, d'onde deve ser alternadamente curado e punido, pois não tem a causa permanente do normal, como se não houvesse louco eterno!!

Filiando-se nas primeiras edições de sua *Sociologia criminal* á idea de Ihering que o direito é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade, coactivamente asseguradas pelo poder publico, Ferri, desejoso de encarar o crime sob um ponto de vista novo ou naturalistico, deu-lhe um caracter exclusivamente *social* (antisocial), definindo-o como attaque ás condições existenciaes da sociedade; mas esquecendo-se do que atirára aos seus adversarios, que o eclectismo é um predicado dos povos fatigados, amigos da vida tranquilla e do justo meio..... uma das formas mais communs da timidez mental, fez o maior eclectismo do direito criminal porque na solução da irresporsabilidade só ha outra que é a da responsabilidade e na solução do criminoso nato só ha outra que é a da não existencia do mesmo, tudo o mais sendo apenas argumentações que affirmem essas ideas extremas; reune ao aspecto naturalistico o aspecto tradicional do elemento intellectual exarado no dólo, transformando-o apenas em motivos determinantes que entram em toda acção humana, comprehendendo intenções, ideas (e redundantemente depois) sentimentos, que podem ser distinctos em dois grupos criminaes, de mais antesociaes ou antejuridicos, como a vingança e a cubiça

que fazem o criminoso incorrigivel (nato e habitual), a que se deve applicar o processo eliminatorio; e menos antesociaes ou antejuridicos, como a imprudencia, a honra offendida, o amor contrariado, que fazem o criminoso corgivel e a que se deve applicar o processo reparatorio no passional (com acquiescencia de Lombroso mas contra a opinião de Garofalo), ou os processos reparatorio e repressivo no occasional; alem do motivo social que exclue o crime como occorre na defesa; tanto assim que tendo um desses eclecticos (da 3.ª escola), o Colajanni, elaborado um conceito do crime com os elementos fornecidos por elle e por Garofalo, appressou-se a acceital-o (delle ou de Berinini pouco importa), o qual tem a formula de actos determinados por motivos individuaes e antesociaes que perturbam as condições de existencia da sociedade e offendem á moralidade media d'um povo num momento dado; ampliando ao contrario de Garofalo, a moralidade a todos os sentimentos, ahi comprehendidos o pudôr e a honra, mas repellindo a idea do crime natural, no sentido de universal, com a sua consequencia idealista do codigo tambem universal, como repelle a idéa do crime artificial, momentaneo que era a dos classicos; e ao mesmo tempo louvando a idea da temibilidade e da inadaptabilidade que Garofalo põe em logar do dólo dos classicos, como uma intuição singularmente feliz, sempre melhor confirmada pelas novas indagações, verdadeira pedra angular do novo edificio scientifico, e logo depois censurando-a como criterio insufficiente para resolver o problema criminal, porque deixa de lado os meios preventivos e não

dá a forma da sancção social dos meios defensivos que mais convem nos differentes casos, o que só é dado pelas classes de criminosos, servindo apenas a idea de Garofalo para dar o grau da penalidade já escolhida por força dessa classificação, mas mesmo assim, sendo preferivel o criterio do motivo determinante ou antesocial, alem do direito violado, já apresentado pelos classicos que entra de novo no seu eclectismo.

Lombroso não se occupa do conceito e caracteres do crime: mas no *Troppo presto* ao contrario de Garofalo combate a unificação do Codigo penal de Italia, proposta por Zanardelli, e accentúa a perturbação do sentimento, dá vontade e da intelligencia nos anormaes para a isempção da pena.

Outras definições se encontram nos sectarios da escola: Acto immoral ou nocivo á sociedade e que leza á integridade do individuo, para Mazel; acto antialtruista e artisolidario para Corre; dissolução do recente producto social chamado senso moral para Novasso; acto perigoso ao bem publico, provindo da corrupção e da falta de segurança para Kraepelin; expressão da impotencia em que se acha o individuo para renunciar ao cannibalismo consistente em satisfazer os instinctos e as paixões sobre o homem, quando devia satisfazel-os na materia para Bahar; alem de offensas dos estados vigorosos e definidos da consciencia collectiva para Durkheim, segundo Ferri e outros.

A terceira escola, como sempre não tem um ponto fixo, e ora se approxima de Garofalo e sobretudo de Ferri, com Colajanni reu-

mindo suas ideas no conceito do crime, como actos determinados por motivos individuaes e antisociaes que perturbam as condições existenciaes da sociedade e offendem á moralidade media dum povo num momento dado;

Ora com Alimena define o crime com os classicos Carrara e Pessina, violação da lei penal, mas transige com a escola positiva reconhecendo que a definição formulada por Colajanni com elementos fornecidos por Ferri e Garofalo, e mesmo Liszt, entra na essencia do facto criminoso; mas em tudo o mais acompanha os classicos nos elementos psychologicos do crime, que são o dólo e a culpa, na justificação do mesmo, bem como nas suas variações pelas circumstancias attenuantes e aggravantes, alem da theoria da imputabilidade que como vimos é a mesma responsabilidade classica, com um fundamento determinista, da coacção psychologica, tomada ao classico Feuerbach, e que Alimena faz expressão da relação intima entre a intenção consciente e o mal commettido, e symbolo da necessidade instinctiva, de reacção do mal contra o mal ou do bem pelo bem; affastando-se só na materia extranha á escola dos factores no que entretanto se affasta tambem da positiva;

Ora se approxima da classica em Prins, descrevendo o crime, que não define, como a violação da lei penal, feita por sujeito responsavel (de liberdade relativa), e agindo com dólo ou falta (culpa), acerca dos quaes faz uma theoria voluntarista, alem das theorias de justificação e circumstancias aggravantes e attenuantes; e sobretudo com Liszt, que então faz uma theoria systematica do crime, a que cha-

ma de injusto, definindo-o como acção culposa e contraria ao direito, sendo culpa a responsabilidade pelo resultado do delicto, devido á imputabilidade do agente, e á imputação do resultado, pelo dolo ou culpa (*stricto sensu*), donde sahe ser o delicto acção contraria ao direito, ou a acção illegal e punivel, por ser practicado por agente imputavel e feito com dólo ou culpa; acerca dos quaes faz uma theoria intellectualista, concluindo que ha imputação quando o resultado foi previsto no dólo ou devia sel-o na culpa, não occorrendo portanto sem *previsão*, alem das theorias de justificação, e circumstancias. Crime é a violação imputavel e culposa da lei penal diz nosso Codigo penal art. 7.

A voluntariedade é o elemento capital do crime para Tarde e Manouvrier que definem o mesmo, como acto voluntario que lesa o direito, um, e cousa equivalente, outro. Liszt que intercala na sua theoria do crime a voluntariedade, da-nos della uma definição, isempção da coação psychologica e mecanica, que independe de livre escolha ou arbitrio e que nesse sentido faz parte da actividade humana, caracterisando o verdadeiro crime; mas não precipitemos ideas.

A consciencia é ao contrario o elemento primordial para certos positivistas que nesta questão affastam-se da orientação geral da escola, encostando-se á classica, como Hamon que diz acto consciente que lesa á liberdade de agir d'um individuo, da mesma especie do agente e Paulo Bloeq e Oranof, escrevendo, acto de sujeito consciente dos attributos das cousas que

em seu proveito deriva as forças vivas terrestres.

A causa principal d'essa divergencia sobre o conceito do crime é ter a palavra tres accepções.

Em accepção lata, crime é o acto lesivo real ou intencional provado, do individuo ou da sociedade, prohibido pela lei penal com a comminação d'uma pena. Nesse sentido ha crime punivel e impunivel, practicados os impuniveis por sujeitos irresponsaveis ou responsaveis mas forçados por constrangimentos exteriores. E' uma accepção que só tem importancia no ponto de vista sociologico da lesão.

Em accepção media, crime é o mesmo acto supra mas practicado ou auxiliado (cumplicidade), por individuos só responsaveis, agindo com conhecimento do resultado (intenção) e volição de realisal-o, tudo o que se chama dólo, ou só com conhecimento sem volição e com culpa pela impericia que não podia ter, pela negligencia e imprudencia que não devia practicar. Nesse sentido ainda ha crime punivel e impunivel, por sujeitos forçados por constrangimentos exteriores. Seria logica se a justificação fosse do crime, como geralmente se entende, comprehendendo assim o genero crime especies que são o justificavel e o injustificavel.

Em accepção restricta ou technica, crime é o mesmo acto anterior, determinado por falta de sentimentos (occasionaes), ou por força de sentimentos maus (natos), ou por motivos antesociaes, como diz Ferri, ou sem constrangimento exterior que o justifique conforme a idea de Romagnosi reproduzida por Liszt. Nes-

se sentido todo o crime é punivel; e considerando que o crime é combatido pela pena e nessse combate não se poderia estabelecer excepção, sem prejudicar o instituto, pela revolta da indignação humana contra o privilegio em materia tão grave, que affecta á vida e aos direitos de todos, é preciso reconhecer que quando a pena não se applica é porque não ha crime, e em seguida a justificação não é do crime para permanecer justificado mas do acto para deixar de ser crime.

Para mim crime é o acto lesivo do individuo ou da sociedade, real ou intencionalmente provado (tentativa), prohibido pela lei penal com a comminação de pena, practicado ou auxiliado (complicidade), por individuos responsaveis tendo conhecimento e volição do resultado criminoso, ou somente culpa (impericia, negligencia, imprudencia), e alem disto motivos antisociaes de sentimentos perversos ou pelo menos falta de sentimentos e portanto sem motivo social justificativo, isto é, sem constrangimento exterior.

Si falta um desses elementos não ha crime.

Sem lesão real não ha rasão para a punição, a não ser que ella fosse tentada e só não realisada por circumstancias independentes da vontade do delinquente porque nesse caso previne-se e não pune-se, impossibilitando o autor de realizar afinal o que já tentára, ainda que se deva fazer certa reducção, que é geralmente de 1|3, da pena do crime, punido elle com 2|3 da mesma, o que é batido....

Sem a prohibição da lei penal, sob a comminação de pena, não ha crime, *nulla pena sine*

lege e *nulla crimen sine lege*, pois ao juiz e ás partes não é dado crear materia tão grave que affecta á liberdade e portanto á propriedade e á reputação do homem que a custo de tanto sangue e innumeros soffrimntos foram garantidas pelo apparecimento do poder legislativo, sahido do povo e encarregado de legislar, especialmente sobre os direitos individuaes. Os sectarios da escola positiva impugnam essa condição, proclamando um delicto natural que independe do codigo penal e da sua comminação de pena, esquecendo que tudo na sociedade é regulado pela lei, e que esta não é arbitraria nos povos bem constituidos, onde é interpretação dos costumes: e que si ha arbitrio ainda nos actos do poder legislativo, muito maior deve haver em actos d'outro poder.

Si não fôra isto muitos actos que não são crimes e por isto são practicados, torna-se-iam taes d'um momento para outro, compromettendo a liberdade do cidadão. Isto não faz o crime arbitrario ao legislador porque este sabe interpretar o phenomeno criminoso, pelo ménos presume-se isto como presume-se saber o anthropologo fazer a sua theoria.

Depois o crime é muitas vezes um phenomeno evolutivo, que d'um momento para outro deixa de ser punivel, ou torna-se tal, por força da consciencia ou dos sentimentos da escol social, de que pelo menos nos governos bem constituidos que são só os que podem servir de regra para uma solução qualquer, devem fazer parte os governantes, pois a civilisação no ponto de vista intellectual que é o que domina a questão é uma cousa restricta a certos nucleos sociaes e no ponto de vista sentimental que o se-

cunda ainda mais restricta é pelo acompanhamento longirquo de sua evolução a do primeiro phenomeno.

Sem responsabilidade ou imputabilidade do agente não ha crime, porque ellas indicam que o agente tem consciencia, rasão e vontade, que dão o governo da vida, onde o individuo sabe o que faz ou pode fazer o que sabe, sem o que é um joguete dos successos, uma victima dos acontecimentos. Não emprego o termo normalidade, porque ha um normal irresponsavel, o menor.

São irresponsaveis os que não tem consciencia (alienados) e rasão (delirantes) e sentimento (melancolicos), e vontade (maniacos), ou não tem apenas rasão (confusos) ou vontade, (impulsivos e abuliados), ou que tem tudo isto redusido (cretinos, idiotas, imbecis), ou que perderam todas essas funcções (dementes precoces e senis) ou que tem a consciencia atrapalhada por outra (alternadas e substituidas). Nos dementes vão os amnesicos. Todas essas molestias tem marcha de modo que a irresponsabilidade é terminal. São tambem irresponsaveis os menores.

A irresponsabilidade da inconsciencia vem da lucta das consciencias uma das quaes guerrea a outra sempre, levando o individuo talvez ao crime para regosijo proprio, a da rasão vem de não saber o que faz; e a da vontade de não poder fazer o que sabe, dominando por seu poder inhibidor as mas circumstancias que as previsões da rasão mandam affastar, e realisando acções de accordo com as circumstancias boas que as mesmas previsões mandam cumprir. Para saber-se o que faz é preciso ter

uma somma de experiencias que falta aos menores e ter um sentimento da realidade que dá a importancia social alem das previsões dos successos futuros, entre os quaes estão as consequencias dos seus actos, que ainda não tem os menores e faltam aos loucos puros ou tambem alienados isto é, faltos de consciencia, e nestes ainda que não loucos, os debeis, (cretinos etc) e os regressados (seris).

Nosso Codigo penal no art. 27 tira a responsabilidade aos menores de 9 annos e aos menores de 14 annos que agirem sem discernimento, o que tem sido impugnado, aos imbecis, aos dementes seris, esquecendo os precoces, faltando ahi os doentes da vontade impulsivos e de abulia, os doentes da rasão, confusos, e os doentes da consciencia com persistencia da rasão e da vontade que não são loucos, os de consciencia alternada ou substituida; ao passo que tira a responsabilidade ainda aos surdos mudos sem instrucção e sem discernimento e aos privados dos sentidos e da intelligencia que devem ser os alienados, sem consciencia nem rasão e vontade e talvez os bebados, os somnambulos e os hypnotisados.

Tem se pensado d'outro modo reconhecendo os loucos como criminosos quando practicam actos prohibidos pela lei penal, mas incoherentemente porque para o conceito do crime natural de Garofalo faltam-lhe os sentimentos reduzidos, e para o de Ferri faltam-lhe alem disto os motivos determinantes: alem de que para classifical-os entre os criminosos é preciso mudar o conceito do crime para acto lesivo e prohibido pela lei unicamente, o que é combatido pelos auctores citados e contraria a pra-

tica, que é que nos dá os factos sobre que inferimos os principios, alem do que não ha sciencia. Accresce que o proprio Garofalo reconhece que o louco é accidentalmente criminoso assim como este não é louco, quasi como no dilemma de Falret. Depois os criminosos são punidos e os loucos que practicam esses actos internados.

Sem um elemento psychologico que vincule ao sujeito responsavel, o resultado criminoso, não ha crime, como quando o individuo faz uma lesão no exercicio d'um acto licito feito com attenção ordinaria, que está em nosso Codigo penal art. cit. onde não ha crime porque o auctor da lesão não pensava nella, não previa nem devia prevel-a e em seguida não tinha o que evitar.

Este elemento psychologico do crime porem é duplo, dólo e culpa, e talvez deva-se dizer triplo, abrangendo tambem o que Ferri, mau grado seu chama motivo determinante, no caso antisocial e Garofalo reducção dos sentimentos, aquem do nivel commum dos homens civilisados.

O dólo é considerado, ora como um phenomeno exclusivamente intellectual, no Conceito de Liszt, representação do resultado e da relação de causalidade entre o acto e o resultado, tendo-se alem disto previsão do mesmo, ora como um phenomeno exclusivamente volicional, como theorisa Prins, volição do acto e do resultado ou só do acto (dólo indeterminado), havendo porem laço de causalidade entre o acto e o resultado; ora como um phenomeno junctamente intellectual e volicional, que é o que faz Alimena, dizendo volição directa d'um

facto e representação d'um facto a que a vontade não foge; e tambem Cogliolo, especificando o motivo, ou intenção que leva o homem á agir.... e a determinação que é a vontade resolvida a agir a ser causa do successo que offende um bem alheio protegido pela lei que se presume conhecida. Ferri substitue o dolo, (bem como a culpa), pelo motivo determinante, comprehensivo de ideas e sentimentos, e que pode ser social, caso em que não ha crime e antesocial em que este occorre, por força delle.

Quem supprime inteiramente porem o dólo é Garofalo, substituindo pela temibilidade e mesmo inadaptabilidade do agente. De modo que um individuo que não inspire temôr e seja de bem dentro da sociedade, practique a lesão que practicar não é criminoso; ou então essa temibilidade conhecida pelas circumstancias do crime e a inadaptabilidade determinada pela mesma, a não ser posteriormente pela conducta do individuo já sentenciado como criminoso, é a mesma cousa, o dólo, com roupagens galantes mas compromettedoras, porque parecem patentear que Garofalo despresou a questão da actividade humana ou sacrificou a verdade á gloria da originalidade.

Para mim dolo é a previsão do resultado criminoso e a volição de realizal-o, que constituem para uns a intenção criminosa e para outros a volição criminosa, tendo o agente de tudo isto consciencia. E' indifferente á sciencia separarem-se esses elementos psychologicos ou absorver-se a volição na intenção ou a intenção na volição. Logicamente apenas a vontade se resolve a fazer alguma cousa que é então a intenção.

Deste modo a theoria psychologica do crime é a mesma da responsabilidade: ha crime onde ha responsabilidade e responsabilidade onde ha crime, pelo menos no aspecto actual porque no potencial uma é realidade e outro é mera possibilidade; ambas onde ha consciencia, rasão e vontade, formando harmonia sinão unidade. O dólo é a rasão conhecendo o mal que faz ao paciente prevendo as consequencias funestas ao mesmo, do acto a realisar e até as consequencias pessoaes ao agente, a incursão na pena e seus corollarios, do processo, da sentença etc; e é ao mesmo tempo a vontade querendo tudo isto, soffrimento do paciente, realisação do acto pelo agente e até o soffrimento pessoal da pena, muitas vezes para melhorar de condições numa penitencia confortada para subir ao patibulo dos heroes populares a não ser que a practica da impunidade, principalmente dos valentes patrocinados, nos povos barbaros, para guarda-costas seja o incentivo principal para a saciação do instincto de perversidade.

Os codigos não estão de accordo sobre a materia, descobrindo-se dois grupos atravez d'outra classificação feita por Alimena.

Um que caracterisa o crime por acto voluntario (Hungria, Croacia, Nicaragua, Equador, Projecto de Italia em 1886 e alguns cantões suissos, como Zurig), ou precedido da intenção criminosa (Argentina, Brasil, Allemanha, Hollanda, Luxemburgo, Appenzel), ou alem de voluntario consciente (Ottomano, Genebra, Ticino), ou voluntario e feito com malicia que é cousa ainda variavel, designio do crime (New York), fraude (Japão) ma fé,

malvadesa ou temeridade (Congo, Suecia, Dinamarca), malevolencia e proposito deliberado (Egypto), malvadesa (Montenegro), dolo (Toscana) ou culpa (Grecia) ou acto voluntario com admissão consciente das consequencias (Projectos russo e bulgaro).

Outro pelo acto consciente que deve conhecer as consequencias provaveis e materiaes (India), com deliberação ou determinação do crime (Austria, Lei federal suissa, Bosnia, Erzegovina, Turquia).

Sem dólo, isto é, sem conhecimento do resultado (intenção) e sem volição do mesmo, não ha crime propriamente dicto, que é a lesão prevista e querida.... Si falta tudo isto, previsão isto é conhecimento do resultado e volição de realisal-o, não ha crime, pelo menos o crime propriamente dicto, geral. E' preciso porem accrescentar um elemento, para pôr a theoria do crime de accôrdo com a da responsabilidade que é a consciencia. E' dolosa a acção que é practicada com consciencia normal, e alem disto com intenção d'uma intelligencia normal, que tem uso de rasão, e com volição d'uma vontade normal. Si a responsabilidade é um predicado da consciencia normal, está visto que o crime pelo qual se é responsavel ha de ser practicado assim, de nada servindo chamar-se crime ao acto inconsciente que não se pune, como será o acto instinctivo do individuo que á vista d'uma ameaça mortal vibra o golpe do instrumento que tem ás mãos ou que vendo-se morrer apéga-se á taboa de salvação d'outrem que então morre.

A volição porem tem suas modalidades que convem examinar a reflectida e a irreflectida.

Wundt entende pela vontade a forma complexa e superiora da actividade humana, a que é precedida de deliberação e resolução, funcção complexa que sahe das simples, exterior que sahe das interiores, reputando phenomenos irreductiveis do espirito, somente as sensações e sentimentos. Isto não o priva de considerar a vontade como o centro da vida psychica e até referil-a a vontade geral ouglobal, que lhe dá uns vestigios hylozoistas não obstante circumscrevel-a á humaridade e caracterisa-a pela espontaneidade (acção independente das excitações), pela consciencia subida ou apercepção, pela qual define-a poder de referir uma representação ao ponto de visão distincta da consciencia e ahi mantel-a e dirigir os movimentos para um fim e pela liberdade (escolha entre as representações), sendo seus actos effeitos do caracter atravez dos motivos.

Höffding ao contrario toma a vontade no sentido de actividade exterior do espirito, comprehendendo actos reflexos, espontaneos instinctos, actos irreflectidos e reflectidos, define-a como actividade concentrada e ligada ao conhecimento e ao sentimento, tendo por primeiro estadio ou phase, os reflexos e os actos espontaneos; e por segundo os actos semiconscientes; e por terceiro os actos conscientes, dizendo que a actividade é uma propriedade fundamental da vida consciente porque é preciso constantemerte suppor uma força que mantenha junctos os diversos elementos da consciencia fazendo por sua união o conteúdo d'uma só e mesma consciencia, como se a consciencia, não fosse já o pheromeno unificador dos mais phenomenos esparsos, do espirito, porque elle não

resolveu pela unidade o conflicto desta com a multiplicidade de estados de consciencia; e tendo por symbolo a funcção de concentração a regularisação que possue nosso cerebro em relação ás outras partes do systema nervoso e do organismo... a historia da vontade é a historia inteira do homem... ha sempre (sinão no individuo, pelo menos na especie) uma força obscura que busca realisar, acima dos elementos esparsos, exclusivos e discordantes, a harmonia intima das tendencias fundamentaes do espirito: e quando é normal a evolução não consiste só em uma differenciação mas ainda em uma concentração que se exprime pelo harmonioso concurso dos elementos heterogeneos da vida consciente.' D'ahi ser a vontade phenomeno irreductivel para Höffding como para Jodl, Soult, Fouillée etc.

Infelizmente Höffding exagerou a cousa, abrangendo na vontade toda a actividade ahi incluidas a reflexa e a espontanea, pelo facto de ser sectario do parallelismo do espirito ao systema nervoso, e tendo de permeio o instincto, que formam tres estados da vontade que fica assim o lado activo da vida psychica. O segundo estadio da vontade que é o instincto distingue-se dos phenomenos do primeiro estadio, (reflexo e espontaneo), pela consciencia, pois é um systema de meios combinados em vista d'um fim situado fóra do horizonte actual dos individuos... Como o espontaneo elle tem impulsões motoras depositadas no organismo e com o reflexo tem excitações exteriores ao ponto dos animaes errarem impellidos pelas primeiras... O instincto eleva-se a tendencia quando se forma uma representação do

acto, cuja execução torna-se para o individuo uma necessidade dominada pela impulsão immediata, determinada por uma serie de associações de ideas e de contrastes affectivos e substituições de motivos. O terceiro estadio da vontade é a reflectida e tem por elementos deliberação, projecto e resolução.

A verdadeira theoria da vontade porem sem as restricções de Wundt e sem as ampliações de Höffding, considera-a como a actividade consciente, reflectida ou irreflectida, mas distincta do reflexo e do acto espontaneo que são physiologicos.

Vontade não é só a consciencia reflectida, determinando-se e agindo porque quando não ha conflicto de motivos não ha deliberação, a determinação é rapida; e mesmo no conflicto de motivos, o habito de agir apoz deliberação e mesmo a practica ainda que sem habito, elimina a deliberação pela experiencia dos casos passados. Quer-me parecer que é este phenomeno de volição prompta rapida, facil, que os psychologos interpretam mal como actos motores, no sentido casuistico, de productos de ideas e de sentimentos quando o acto é producto da consciencia, ou como dizem, do caracter, acceitando o motivo ou adaptando-se aos factos. Tambem não é o acto reflexo ou espontaneo, que não é acompanhado de consciencia e constitue o trama das funcções organicas dos nervos, nem o instincto a que a consciencia já assiste na pesquisa dos meios, mas resolve-se nelles.

Sendo a vontade tambem irreflectida, o que Ribot e outros psychologos chamam de phenomeno psychocomotor, ella ainda que não

comprehenda o instincto e o acto espontaneo, como pensa Höffding, irradia sobre elles, imprimindo-lhes o seu cunho, porque gera ao lado d'elles, das tendencias animaes que elles produzem, novas tendencias verdadeiramente humanas de agir em sentido determinado pelas conveniencias sociaes, si não pelas grandes ideas dos espiritos cultos no sentido das mesmas num ponto de vista mais elevado, de reformas julgadas necessarias; e essas tendencias recalcam as outras.

Si não se tomar a vontade nesta accepção generica de modo da actividade consciente, ainda que irreflectida não se pode caracterisar o crime, pelo acto voluntario, como querem Tarde e Manouvrier. Si o homem só agisse reflectidamente poder-se-ia; mas o homem normal mesmo age por outros processos, ainda que conscientes, que são os irreflectidos, fóra os actos reflexos, espontaneos e instinctivos. Logo restringindo-se a vontade ao acto reflectido, ou não é preciso que o acto criminoso seja voluntario, ou todos os mais actos, especialmente os irreflectidos que são os mais communs na vida humana, não são criminosos, o que é um absurdo porque elles são muito frequentes na practica dos crimes. Isto força a uma solução differente para os actos inconscientes, reflexo, espontaneo ou instinctivo que já é semiconsciente.

Tractando dos actos reflexos e espontaneos, na questão da responsabilidade, tive occasião de dizer que elles são causaes, produsidos por antecedentes organicos, consequentemente fataes e portanto cunhados da irresponsabilidade (*siat in quantum*, pelo menos); mas

os actos intellectuaes e sentimentaes e sobre tudo os volicionaes (reflectidos), não, estes são finalisticos, productos de fins a realisar e desde que o homem age principalmente por fins conhecidos por sua intelligencia e buscados pela sua actividade, ainda que conforme ás attracções dos seus sentimentos, elle é mais finalista do que causalista; e como esta finalidade é mais consciente, operada pela intelligencia, do que inconsciente (a latente dos actos reflexos e instinctivos ou autonomos, onde anda ladeada de causalidade), faz o homem responsavel, porque o seu acto é um fim buscado por si mesmo, com consciencia do seu esforço, ou pesquiza qualquer, *antevistas as consequencias que pelo acto são procuradas*, com despreso das outras que resultariam de actos differentes, si não por liberdade de escolha, de arbitrio, de poder da vontade, de ausencia de compressões interiores ou exteriores, mas em todo o caso por adherencia, amôr ou preferencia das consequencias previstas do seu acto, ou pelo menos pouco caso das mesmas, da sociedade que as repelle, e que não é tomada em consideração (no crime).

Hoje completo meu pensamento dizendo que mesmo no caso de actos causaes que em si são irresponsaveis o homem não é irresponsavel porque age tambem voluntariamente, porque por força desta actividade voluntaria, elle adquire experiencia dos modos de agir e mesmo nos momentos em que sua actividade instinctiva surge em campo (a reflexa e a espontanea escapando á consciencia), é embaraçada pela consciente pois alem disto o instincto é no homem a incitação espontanea ou excita-

ção reflexa, que leva aos centros respectivos a percepção illuminadora que dirige conscientemente os meios de realisal-o, e que pelo menos por força do habito desperta a energia da vontade que entra em campo de acção; e si não acontece isto é porque a actividade voluntaria então não tem um rumo certo e capaz de orientar inopinadamente á instinctiva e de modo que em ambos os casos elle é responsavel pelos maus actos da mesma, como exprimindo um modo geral de sua actividade.

Accrescento mais que o acto voluntario é condicionado ainda pelo acto reflexo que segundo dizem abre o caminho pelo qual elle ha de transitar e mesmo pelo acto instinctivo que por sua vez já transita pelo caminho do reflexo e mesmo compõe-se delles, tendo apenas a assistencia da consciencia, como mera testemunha do que se passa longamente em sua casa; mas ainda é de mais condicionado pelos movimentos autonomos do cerebro occorridos sem excitações externas, e notados por Jean Müller e que Bain suppoz resultarem da descarga da energia potencial accumulada pela abundancia do sangue que afflue aos centros nervosos e pela nutrição activa dos mesmos. São esses movimentos que explicam o despertar sem excitação externa, a viva necessidade que delle tem os jovens animaes e as creanças, a necessidade dos mesmos pela manhã e apoz as refeições e a energia excepcional dos homens de temperamento volicional, alem de serem os do féto.

E' por esta condição differente da reflexa que a vontade se oppõe ao mesmo acto reflexo bem como aos seus desdobramentos ins-

tinctivos. Esses movimentos expontaneos porem com o cerebro são apenas condições da vontade que é a potencia de querer, antes de ser a de agir, isto é, a potencia de deter os reflexos, os movimentos espontaneos e os instinctos e mesmo os habituaes para deliberar ou mesmo para agir logo noutro sentido, muitas vezes opposto a tudo, por qualquer rasão, até pelo chamado motivo de contradicção de Spinosa, que é antes pelo prazer, ou o que quer que seja de se mostrar aos mais ou a si mesmo livre. Fazer da potencia inhibidora ou detentora, como fez Browon Sequard, um reflexo especial, que tem todo segmento nervoso de inhibir o acto de segmento adjacente, é uma aventura na physiologia e um erro em psychologia.

As theorias psychophysiologicas da inhibição e da localisação estão em via de formação.

Desde que Gall fundou a phrenologia, professando uma localisação muito minuciosa de todas as faculdades d'alma que se combate isto. Flourens por exemplo mostrou que qualquer região cerebral pode ser lesada sem que a funcção desappareça. Fritsche Hitzig sustentaram que a excitação de pontos determinados da superficie cerebral provoca movimentos determinados em certas partes do corpo. Para não alongar este estudo muito extrarho a minha profissão direi que a final Flechsig impoz sua opinião distinguindo no cerebro centros restrictos de projecção, onde se operam movimentos, em quatro espheras, tactil, visual, auditiva e olfactiva e centros geraes de associação destinados ao pensamento. Munk porem que fez

um estudo detido do phenomeno só achou localisação nas comprehensões e reconhecimentos das impressões sensiveis elementares, concluindo de laboriosas observações que a intelligencia tem sua sede em todo o logar na casca cerebral e em nenhuma parte em particular; e Goltz que tambem experimentou achou apenas nas ablações das partes dos hemispherios enfraquecimentos de percepções nas posteriores e de movimentos nas anteriores. Entretanto Hitzig põe o pensamento abstracto nos lobulos frontaes, como Wundt colloca nelle a apercepção e a vontade que com ella faz unidade, ao passo que Bianche destina-o ao tonus psychico e Flechsig, á consciencia da personalidade levando a intelligencia para os lobulos parietaes e occiput-temporaes, conforme a suggestão de Rudinger, a vista do desenvolvimento lateral do craneo de Kant, Liebig, Lasaulx, Dollinger, Gauss, Dirichlet, etc a que se poderiam accrescentar o nosso Zacharias de Goes e Ruy Barbosa, com applausos de Jules Loury. Ora a vista disto não se sabe em que experimentador, por ora acredite.

O reflexo inhibidor é um phenomeno physiologico conhecido na acção que o pneumogastrico exerce sobre os ganglios nervosos intracardiacos, bem como na acção dos nervos vaso dilatadores sobre a innervação propria dos vasos, o plexus ganglionar espalhado na espessura de suas paredes, alem da acção moderadora que os centros nervosos exercem sobre o poder reflexo dos centros subjacentes; donde se infere que a acção inhibidora é dum nervo sobre um centro ou parte deste, e ainda que este deve ser o processo da inhibição operada pela

vontade quer duma funcção organica como a respiração, quer duma acção iniciada ou em tendencia por uma resolução tomada ou por uma idea de agir ou mesmo por um habito de acção; mas nada mais do que isto se sabe, sobre a veracidade por exemplo das fibras centrifugas de Ramon y Cajal que agiriam sobre as articulações dos neuronos ou das arborisações cellulifugas dos nervinervorum de Manouëlian.

Só o reflexo escapa em absoluto a esta orientação geral da consciencia impressa a toda a actividade psychologica ao contrario do que pensa Romanes, (quando deriva o reflexo das formas superiores da actividade, como o habito é derivado da actividade consciente, e como um habito inventerado), porque o reflexo é um acto physiologico pelo qual o systema nervoso regula todas as funcções organicas, tendo apenas algumas vezes concommittantes psychologicos, dos quaes ha consciencia, sem que esta porem tenha nada com o reflexo, que lhe escapa absolutamente. O erro de Richet, reconhecendo casos de reflexo consciente é palpavel, confundindo o phenomeno physiologico com o psychologico concommittante, pois se fosse consciente seria idea ou sentimento motor que chamo vontade irreflectida e não reflexo ou elle não teria criterio para separar esses phenomenos e o acto reflexo deixaria de ser a resposta a uma excitação para ser a acção duma idéa ou sentimento, que são cousas distinctas e inconfundiveis.

Mesmo porem que se quizesse alheiar ao crime o acto instinctivo, isemptando por elle o auctor da pena, seria preciso distinguir entre o

instincto fulminante, absoluto da conservação, que age como raio do instincto apenas pertinaz, da reproducção, que age como a agua cobre a pedra, para applicar a imagem de Stenthal nas emoções. Na corservação o instincto age em defesa ou em necessidade que pode ser a primeira legitima e a segunda extrema e assim não sujeitas a pena. Só no caso de não attingirem esses predicados será possivel cogitar-se da sua punição. Não occorre o mesmo com o de reproducção, pela sua falta de urgencia e de imperiosidade consequente, a não ser que uma Eva, em seu paraiso, sendo tentada pela serpente offereça o fructo prohibido, caso em que todo homem, com a onda sanguinea que lhe sobe a cabeça em prejuizo da sua consciencia será um novo Adam, a não ter a tempera de Socrates que recusou viver para não humilhar-se ou de Xenocrates...

Ha ainda um elemento que tem passado geralmente desapercebido ou que tem sido desviado de sua influencia e sem o qual não ha crime, que é a injustiça pela falta de compressão exterior ou o que é o mesmo pela liberdade (exterior) do agente, de modo que o acto fica determinado por motivos antesociaes como theorisa Ferri, ou pela reducção dos sentimentos a quem do nivel commum da humanidade, como pensa Garofalo, não obstante darem-lhes amplitudes maiores que então são improcedentes, porque esses phenomenos são differentes do dólo que elles pretendem substituir em vão.

A injustiça do acto entrou no conceito do crime, formulado pelo Romagnosi. Liszt não foi tão explicito nem teve mesmo a intenção de accentuar este elemento do crime mas em

todo o caso, definiu o crime, atravez da culpa como o injusto a que a lei commina pena.

A injustiça resolve-se na liberdade exterior ou na ausencia de constrangimento, irresistivel, porque neste caso não ha justificação do acto geralmente dicta erroneamente do crime quando este desapparece com o desapparecimento da pena e então resolve-se ainda em motivos antesociaes de Ferri que é quando a sua theoria tem rasão de ser, ou em reducção dos sertimentos aquem do nivel commum da humanidade, que é por sua vez quando procede a theoria de Garofalo. A prova que essas suggestões de Ferri e de Garofalo, aliás procedentes aqui, depois do dolo existente, só podem ter esse caracter restricto é que o dólo existe mesmo nos casos justificaveis por motivos sociaes de Ferri ou por sentimentos antagonicos aos de que falla Garofalo, pois esses motivos sociaes e esses sentimentos elevados não tem a força de apagar a intenção e a volição de lesar, apenas esse facto deixa de ser criminoso para ser necessario muitas vezes e nobre outras.

Sem falta dos sentimentos elevados, quer no grau da inercia que caracterisa segundo Ferri, o criminoso occasional, quer no de perversidade que caracterisa o criminoso nato, e eu accrescento quer no concurso de ambas essas cousas existentes nos criminosos passionaes, de duas naturezas, uma boa com sentimentos elevados e outra má com sentimentos perversos, que agem esta pelo crime e aquella pelo remorso, ainda não ha crime; e então procure-se a causa que se encontrará na liberdade exterior; ou como esta é um phenomeno nega-

tivo cujo elemento positivo é o constrangimento, em sua ausencia pesquize-se a causa do crime que se encontra a falta de sentimentos referida. Como quer que seja este elemento da falta de sentimentos suggerido por Garofalo deve entrar na caracterisação do crime positivo, porque *primo* o selvagem e o barbaro não tem sentimentos elevados, *secundo* o proprio criminoso nato não os tem, *tertio*, os criminosos (todos menos os auctores de crimes justificaveis), são representantes actuaes desses barbaros que foram seus ancestraes e mantem-se atravez das civilisações na sua hereditariedade, ampliada pela restricção das civilisações de modo que não tem acções sobre elles e quando tenham, é com retardamento da evolução sentimental em relação á intellectual que é a unica beneficiada. E' porque não tem sentimentos maus, nem falta de sentimentos bons mas ao contrario agem por estes sentimentos elevados que não são criminosos os que agem por falta de liberdade exterior, e por motivo de conservação pessoal que justificam o crime devendo-se dizer justificam o dólo, apagardo o caracter criminoso do acto offensivo de quem quer que seja. Essa reducção dos sentimentos é o factor psychologico profundo do crime, principalmente na ferocidade porque na inercia sentimental é uma predisposição á acceitação das circumstancias e na dubiedade é um factor contra o factor negativo.

A rasão dos positivistas excluirem a vontade do acto criminoso, levando aos adversarios certa hesitação sobre o reconhecimento da mesma no crime, é a crise que atravessa a theoria da vontade na psychologia actual,

d'onde ser conveniente, necessaria mesma a sua analyse.

Deixando de lado as orientações systematicas da materia que pouca vantagem terão aqui, e pondo de parte as concepções que nada explicam a espiritualista e a hylozoista, que amarram a vontade á alma immaterial ou á materia, como fazem, aqui Schelling, e Sheopenhauer que a considera como o desdobramento no homem, como energia da representação, oriunda da impulsão inconsciente do inorgarnico, do vegetal e do animal, as theorias da vontade podem ser distribuidas em quatro grupos, que são o atomicismo, uma cousa que chamo casuismo, o atomicismo casuistico, e o enorgismo ou voluntarismo.

Para o atomicismo ou theoria do reflexo, vontade é a reacção do neurono cerebral ás excitações exteriores. Foi Spencer que a suggeriu, derivando todo o espirito do acto reflexo, ainda que a eleve a uma evolução phylogenetica do mesmo, passando pelo instincto intermediario, que serviu a Fortlage para origem. Büchner define-a como reacção ás impressões, reproduzindo a idea de La Mettrie, do acto producto do meio, especialmente nutrição que faz o temperamento intermediario e com elle Moleschott, Dastre, Laulanié, e sobre tudo Dallemagne que escreveu um livro especial a *Physiologia da vontade*, onde a caracterisa como um reflexo superior, o cortical. Nas ultimas evoluções dessa theoria existe tudo meros reflexo: o cerebro tem regiões hierarchicas e na superior que é a cortical, camadas pensantes e camadas volentes. Uma idea apparecida na

camada pensante excita a camada volente, que reage em vontade, neurono por neurono.

Para o atomicismo casuista, vontade é ao mesmo tempo a reacção do neurono cerebral e a acção do phenomeno psychico, uma verdadeira amalgama de elementos differentes sem ter quem a amasse!!

Maudsley diz reflexo com representação do fim (concepção do resultado do designio), o que a faz excitação operada pelas ideas (!) ao mesmo tempo que reputa o acto producto do caracter sem influencia do meio (desse fim). Herzen diz reflexo com representação motora forte que leva á execução (*Palestras...*) e reflexo com consciencia do motivo determinante, combinado com a imagem do acto (*Physiologia..*) Richet na *Psychologia physiologica* distingue entretanto dois momentos na vontade, o reflexo e o intellectual. No reflexo o acto é detenção ou inhibição d'um reflexo commum por um reflexo inhibidor. No intellectual a lucta dá-se entre as suas ideas que produzem os mesmos effeitos (!!) dos reflexos, pelas lembranças das imagens, com assistencia apenas de consciencia. De modo que a vontade é ao mesmo tempo a modificação da excitação pela potencia da inhibição que tem os neuronos e o valor dado a uma idea qualquer pelo cerebro.

Para o casuismo vontade é a submissão absoluta, incondicionada, fatal do individuo á influencia d'um phenomeno psychico, influencia que o phenomeno tem muitas vezes por triumpho na lucta pela vida, como theorisava Taine, e que arrasta o individuo á practica do acto, impreterivelmente, sem que elle possa nada oppôr-lhe, porque a unica opposição possi-

vel seria d'outro phenomeno já vencido no conflicto e arredado, exanime, incapaz de levantar-se no sôlho da consciencia. A vontade é assim uma situação como diz Ribot, do cerebro que é theatro da lucta das sensações, imagens que as substituem ou mesmo ideas ou percepções que ellas geram. Yves Delage na *Hereditariedade* suffraga dizendo que nossos actos são dirigidos por moveis entre os quaes inertes como uma balança nós oscillamos enquanto elles fazem equilibrio, e pendemos fatalmente para os mais fortes.

A falsidade começa pelo motivo psychico volente. Sertimento para Hobbes que reduzio a amor com desejo e a odio com aversão, appetite pelo prazer e aversão pela dôr para Mill, desejos para Letourneau e sobretudo Veron em sua *Moral* e mesmo *Esthetica*. Horwicz vae adiante e deriva todo o espirito do sentimento. Goering diz sentimento em acção, Herbart e seus discipulos mudam para representação, dizendo Volkmann que é esforço para a conservação propria pela representação vencedora na lucta pela vida, travada com outras representações. Tudo isto, conjuncto dos sentimentos e representações para Brentano; Reacção ou influencia motora das ideas e sentimentos para Lewes; Representação viva do acto e consequente começo de execução da corrente centrifuga, producto da desintegração molecular central para Manouvier; serie de representações e sentimentos particulares de innervação, que acompanham o esforço muscular para Munsterberg; phenomeno ideo motor, chamando-o reacção motora, (dos neuronos), que se torna poder inhibidor e acto de escolha e mesmo co-

ordenação na forma da escolha de tendencias, imagens e ideas que trazem movimento e afinal paixão poderosa que põe as ideas a seu serviço para Ribot.

Para a theoria phenomenista que podemos chamar de energismo, vontade é uma energia, força, ou potencia qualquer, do que quer que seja, cerebro ou neuronos, consciencia ou espirito, pela qual o individuo age, por moto proprio, ainda que segundo o conceito que forma das cousas, por suas experiencias e hereditariedade. Benedikt por exemplo diz que o homem age segundo o seu caracter e por disposições intellectuaes e somaticas, hereditarias, alem das adquiridas pela alimentação, meio e educação. O proprio Ribot põe tudo o mais a serviço do caracter na actividade humana. Ora o caracter decidindo da actividade humana quer dizer agindo, interpretando pessoalmente os phenomenos psychicos, de modo a eliminar uns e acceitar outros. Isto constitue a actividade consciente que exclue a inconsciente, reflexa e espontanea que são apenas, a primeira seu arauto e a segunda seu incentivo talvez, abrangendo a irreflectida que dizem motora e a reflectida que Wundt considera unica vontade. São a mesma cousa, uma só vontade porque em ambas a consciencia procura realisar a idea lucida ou elucidada.

As outras theorias da vontade são erroneas.

Erram os atomicistas sectarios do reflexo volicional porque não se comprehende como tantas reacções reflexas de tantos neuronos podem dar em resultado a unidade da deliberação, da resolução, mesmo para o futuro no

projecto da acção, como tendo ellas sido operadas pelos neuronos o cerebro arrogue-se o direito de tel-as como suas, attestado o facto pela consciencia, já de si outro phenomeno de igual naturesa; porque a vontade é uma energia tenaz, insistente, por toda a vida do individuo, sua resolução faz-se muitas vezes na infancia para durar até a velhice, cada vez mais forte, mais inabalavel, por entre as excitações mais variaveis e contrarias, essas mesmas que estão a cada passo provocando innumeros reflexos contrarios a acção da vontade resistente, como sabe de experiencia propria todo homem que quer dar a sua mulher a satisfação da fidelidade e deve acortecer o mesmo com todo o que contrahiu a paixão pelo dinheiro ou outro phenomeno que encontra a qualquer momento na vida. Então houve uma vez um reflexo que teve o poder de se fixar no organismo por toda a vida, eliminando os mais reflexos, mesmo attinentes á conservação da existencia, como na bravura do heroismo se verifica? Não, é preciso por em logar desse reflexo, dessa reacção cellular, uma condição fundamental, como o caracter para não cahir-se na futilidade.

Erram os casuistas porque os phenomenos mentaes, representações, imagens ou suas fontes, sensações, são productos dos phenomenos exteriores e em seguida manifestações das forças universaes no cerebro portanto todas ellas deviam produzir effeitos uniformes, regulares, o que não ha, tendo cada individuo sua preferencia por uma de cada modalidade e mesmo por uma modalidade de cada phenomeno, entre as quaes estão as da destruição mesma da sua propria vida, nos heroes, como Socrates,

Só o atomicismo casuista tem assim os visos de verdade amalgamando reacções de neurosos e acções psychicas porem; alem disto é incoherente, pois a reacção reflexa é a caracterisação da acção pela propriedade cellular de imprimir aos orgams sua energia, ao passo que a acção phenomenal, da imagem por exemplo é a caracterisação do movimento pela sua influencia pois se passar-se á reacção cellular feita sobre a excitação que a imagem á semelhança do phenomeno exterior produz, cahe-se no atomicismo puro, com a difficuldade enigmatica da excitação pela mesma que é cousa differente da excitação pelos phenomenos que concommittantemente produzem a representação de que é reprodução a imagem. Depois sobre vem as difficuldades já apontadas em cada um dos seus elementos, reacção atomica e acção phenomenal, dando em resultado cousas antagonicas, acção total do espirito ou cerebro e effeitos personalissimos de phenomenos uniformes na representação e sua restauração.

Tudo isto é enigma e portanto indigno da sciencia que experimenta e induz os principios: uma só cousa está de pé, é que a vontade como qualquer outro phenomeno psychico, opera-se no cerebro, estendendo suas relações a todo o organismo, mas é, caracterisada pela consciencia, phenomeno attestado por si mesma sem que haja processo de reduzil-a á movimento, que entretanto vê-se que a condiciona no systema nervoso, especialmente no cerebro. Tanto valem essas explicações contradictorias, como as hypotheses espiritualista e hylozoista da vontade ou outro qualquer phenomeno psy-

chico, com uma differença que a espiritualista é edificante. Quando uma imagem produz a nausea ou certo phenomeno genesico é porque ella restaura o agente exterior cujo reflexo se produz mas raramente. O desapparecimento da vontade pelos toxicos e pelas molestias da mesma, abulia e impulsão, onde o individuo mata com terrôr, sem poder inhibir o impulso, é devido á condição cerebral de vontade, sobre que não ha minima duvida, o espirito scientificamente considerado sendo um phenomeno cerebral mas que não se pode confundir com o physiologico, de que faz parte o acto reflexo, muitas vezes, como na nutrição, exclusivo, e outras vezes, acompanhado, concommittante com os phenomenos psychicos, d'onde ter eu dicto em meus *Estudos de philosophia do direito* quanto ao seu caracter: Si por cerebro se entende um orgam da vida, o espirito não é funcção, porque os phenomenos de vida são de movimento e elle é phenomeno de consciencia; se por cerebro se entende um orgam do individuo, então o espirito é funcção, porque o cerebro envolve a vida e o espirito; deste modo o espirito é uma funcção do cerebro, mas a funcção psychica distincta da funcção vital;... não é actividade nervosa do cerebro, é condicionado por ella; resolve-se em estados de consciencia e esses são irreductiveis no movimento... conhece-se o movimento pelos sentidos e os factos psychicos pela consciencia: esse templo de Janus de que nos falla Bain com duas frentes uma voltada para o movimento e outra para a consciencia, é um impossivel; não se argamassa movimento com consciencia; é pelas informações da consciencia, quaesquer que sejam, sen-

sação, conhecimento ou energia que conhecemos o nosso espirito e por analogia conhecemos o espirito de outrem que por nenhum outro processo se nos revela; não ha meio scientifico para submetter a consciencia a observações e inducções consequentes dos sentidos, para fazel-a entrar na esphera dos phenomenos objectivos, portanto no movimento; é ao contrario o movimento que entra na esphera da consciencia pelo conhecimento; a consciencia em qualquer de suas formas, sensivel, cognitiva e volitiva, é um phenomeno irreductivel a qualquer forma de movimento attractivo, vibrativo, affinitativo.

Convem insistir.

Não se pode resolver essa acção em funcção dos neuronos multiplos, porque ella tem unidade que lhe dá a consciencia; em acção dos phenomenos variaveis, por que ella tem permanencia que lhe dá a mesma consciencia, a tal ponto que se falla nas leis do caracter, nas previsões da actividade social d'um homem. Ainda que por meio dos neuronos é a consciencia que nelles d'um modo desconhecido existe, que age, diz-nos ella mesma, unica testemunha do phenomeno. E' ella um enigma mas é menor que este dos neuronos coincidirem os estados de suas consciencias em uma só cousa que é a consciencia. Ainda que por força dos phenomenos psychicos, ideas, sentimentos ou outra qualquer de suas modalidades, é a consciencia que age, diz-nos ainda ella, unica testemunha do phenomeno. Ao contrario disto teriamos de assistir continuamente, não ao conflicto dos motivos que a semelhança dos jurisconsultos de Napoleão discutiam as

materias do Codigo Civil para elle concluir os seus artigos, encerrando a discussão, mas á pluraridade de actos, cada um determinado por seu motivo, o que daria em resultado muitas vezes mesmo a inercia, agindo cada um como raios de força em torno dum centro; e no caso atomicista, pelo menos teriamos a disparidade dos centros psycho-cerebraes em acção, o visual querendo cousa differente do tactil, já não acceitas ambas pelo auditivo, gustativo e olfactivo, para só fallar nos sentidos classicos, quando a um delles agradasse um phenomeno que não conviesse aos outros etc. Ora não ha disto no espirito, havendo apenas satisfações incompletas pelo objecto agradar á vista mas não a outro sentido, de modo a mostrar que estão todos os centros sujeitos ao que quer que seja que é a consciencia, segundo suas informações proprias.

Dessas theorias da vontade fui obrigado a excluir a espiritualista originada de Descartes, pois Platão só conhecia o appetite e o desejo, alem da rasão, e coragem e Aristoteles satisfez-se com a actividade, posta ao lado da sensibilidade e da intelligencia e que era appetite racional com liberdade de escolha; como tambem a hylozoista proclamada por Schopenhauer como a força universal que é na materia inorganica a attracção, na organica o instincto é no homem a vontade. O herdeiro desta phantasia é Hoehel que diz na *Perigenesis das plastidulas* que a affinidade chimica só se pode conceber como effeito de vontade dos atomos que se reunem por suas impulsões motivadas por sensações, enquanto lhes nega memorias que são propriedades das particulas,

Admira é que espiritos de orientação psychologica suffraguem isto, achando a origem da vontade na propriedade da materia viva de reagir, tendo por fim, a outra propriedade de habituar-se.... A vontade de viver e o horrôr á morte são factos anteriores á intelligencia, universaes etc. (Ribot).

A culpa tambem é considerada ora um phenomeno intellectual como pensa Liszt, acto sem representação do resultado ou da relação de causalidade entre o acto e o resultado; mas variando para ignorancia contraria ao dever, da importancia da acção ou inacção como causa, com previsibilidade ou potencia de evitar o resultado, de modo que se sabe o que deve ou o que se pode mas não deve fazer; ora um phenomeno volicinal, como ao contrario theorisa Prins como volição do acto sem volição do resultado, mas podendo este ser previsto e impedido e tendo por caracter a previdencia do homem commum, *bonus et diligens pater familias*, acabando pelo reconhecimento de duas culpas, uma que é acto feito com previdencia, mas sem cuidado ou moderação, isto é, com negligencia ou imprudencia e outra que é acto feito sem habilidade, por ignorancia ou impericia.

Segundo uma informação de Cogliolo no seu *Direito Penal* é a theoria voluntarista geralmente seguida por Chaveau e Helie, Ortolan, Threbutien, Bertauld, e até Michelet na França, Haus alem de Prins na Belgica, Feuerbach, Klein, Haffter, Meyer, Binding, Berner na Allemanha, Nani, Carmignani, Nicolini, Carrara, Pessina, a que se pode accrescentar Lampredi, Simoni, Romagnosi na Italia.

Segundo informações de Alimena e Cogliolo muitas outras theorias existem da culpa, que não nos interessam, porque decididamente são a vontade e a intelligencia que a caracterisam psychologicamente. Assim Liszt synthetisa bem a materia concluindo: Dá-se culpa, quando o agente não impediu o acto que devia prevêr (negligencia), ou quando agir por inattenção ou descuido na falta de precaução do acto previsto; de modo que ha imputação quando o resultado foi previsto no dólo, ou devia sel-o na culpa, não havendo imputação sem previsão.

Guyau incrimina á attenção na culpa como á intenção no dólo.

Os Codigos não estão ainda de accordo sobre a culpa conforme vemos em Alimena, onde descobrimos atravez doutra classificação do mesmo auctor circo grupos:

Que falla dos prejuizos causados a outrem (Austria, Bosnia, Erzegovina).

Que diz culpa sem malicia e sem quasi delicto (Chili, Nicaragua, Bolivia).

Que caracterisa a falta pela ignorancia do facto (Allemão).

Pela negligencia (Argovia, Lucerna, Lusiana, Croacia, Monaco, Noruega, Suecia, Turquia), ou pelo descuido ou desattenção. (Anglo saxonico, Portugal, Grecia, Grisões), mesmo quanto ás suas consequencias na medida que se impõe ao homem prudente (New York).

Pela imprevisibilidade (Argentina) com falta de precaução (Belgica, Luxemburgo, Monaco).

Alimena diz que não dá noção (França) ou dão noção geral (Austria, Russia), ou con-

sidera a culpa excepção expressa na lei para ser punida (Bavaro).

Para mim um desses elementos, referidos o voluntario, não caracterisa a culpa; o que a caracterisa é a imprevidencia inadmissivel por ser a previsão commum aos homens regulares e necessaria á quem vive em sociedade.

A impericia que se suppõe um caso voluntario feito sem intenção não tem voluntariedade, porque fére-se para curar por exemplo e a morte sobrevem sem se querer. O que se pune ahi é a falta de habilidade no exercicio isto é, pouco caso do sujeito, quando elle devia ter mais considerações pelos homens, a imprevisão devida á incuria, em materia tão grave que devia ser mais trabalhada.

A negligencia ou descuido que se suppõe uma inacção voluntaria sem intenção ainda não tem este caracter, havendo apenas previsão tão fraca que não desperta as energias, de envolta com o referido pouco caso dos homens, ou talvez imprevisão indevida.

A imprudencia que se julga outro caso voluntario sem intenção, tambem não tem este caracter porque a volição não é da lesão é doutro facto com perigo da lesão que então occorre, contra a previsão imperfeita do auctor, que é então a rasão de sua punição, alem do pouco caso e talvez da presumpção de maus ou falta de sentimentos. O que se pune ahi é tambem o pouco caso da vida e direitos da parte lesada quando o auctor devia ter mais moderação, e a previsão atrapalhada pela crença na capacidade para evitar o resultado.

A previsão é generalisada por Maus, Bruno, Berner, Zanardello e Liszt.

Binding generalisa a inconsciencia da acção.

Winscinger generalisa a falta de impedimento do resultado.

Quem se approximou da verdade foi Feuerbach dizendo culpa inconsciente sem previsão do resultado na impericia (mas devia tel-a), com previsão do resultado mas com negligencia ou imprudencia nos mais casos. Volição não existe sem intenção.

Si falta o dólo pode haver um pseudo crime, ou crime culposo, que é punido por certas razões especiaes, que são imprevidencias em actos graves que affectam á vida e aos direitos dos cidadãos e que podem occorrer ora no exercicio duma profissão mal encaminhada, constituindo a *impericia*, ora no exercicio de actos communs, quer positivos, constituindo a *imprudencia*, quer negativos constituindo a *negligencia* ou descuido. Em todos esses casos a lei pune a imprevidencia do auctor e certo pouco caso da vida e direitos dos mais que lhe permitte a imprevidencia em materia tão grave, e que pode mesmo ser uma manifestação de sentimentos perversos ou pelo menos de falta de sentimentos bons. Previsão incompleta mas devendo ser completa é o caracter da culpa, completa é o caracter do dólo, alem da involuntariedade na culpa e volição no dólo.

As penas porem devem ser menores.

Punir com penas iguaes a consequencia criminosa dum acto, que não foi prevista e querida, que por tanto não podia ser evitada só porque devia ter havido previsão é um absurdo si não for uma iniquidade. Punir o descuido que não foi secundado pela vontade com

as mesmas penas severas do dólo isto é do acto practicado com intenção e volição, quando nem intenção houve no primeiro caso mas só a imprevidencia, é outro absurdo e outra iniquidade. Mesma a impericia e a imprudencia não devem ter penas iguaes ao dólo, não obstante ser muito grave a primeira, porque a sociedade confia a vida aos profissionaes de varias missões e ser muito mal vista a segunda porque si não fôra a actividade mal entendida e precipitada do imprudente, onde vae um phenomeno muito pessoal, uma volição, sinão do resultado criminoso, pelo menos doutro resultado que collide com o criminoso, não teria havido a lesão.

Nessas condições erram todos os que não consagram o dolo no crime, como fazem os positivistas, Lombroso, Ferri, Garofalo, como os que o limitam á intenção só ou á volição só, como fazem Liszt com o seu intellectualismo e Prins com o seu voluntarismo, e a unica theoria que acerta é a de Alimena pondo no crime o dólo e neste a intenção e a volição.

Os motivos determinantes de Ferri são cousas differentes de tudo isto, e só comprehendem a intenção, quando muito, porque o motivo ou é o fim do acto que pode ser louvavel no acto licito ou é o antecedente psychologico ou physiologico do mesmo fim, como é o sentimento, a idea, ou é o phenomeno exterior que produz a sensação e a percepção e desperta o sentimento. O motivo pode ser social, caso em que o acto é legal, justificavel e não ha crime, ou antesocial, caso em que ha crime, mas este não é criterio de nada a não ser de attenuações e aggravações da pena.

Mesma cousa se dá com os sentimentos de Garofalo. Elles servem quando são bons para secundar os motivos sociaes de Ferri, (um tanto redundantemente porque já estão nos mesmos), e justificar o acto, retirando-lhe o caracter de crime; e quando são maus para determinar com os motivos antesociaes ainda as circumstancias aggravantes e attenuantes conforme seu grau; mas fazer depender delles, de ambos, sentimentos ou qualquer outro motivo, o crime, que tem a sua caracteristica no dólo e na culpa é baralhar ideas sem proveito e ao contrario com desvantagem da confusão em materia de tanta importancia porque ahi está implicada dum lado a segurança social e individual e do outro lado a liberdade, a fortuna e mesma a vida do homem accusado da practica dum crime.

2) Justificação do acto lesivo

Justificação é a exclusão do crime por motivo justo da practica do acto apparentemente criminoso, isto é, prohibido pela lei sob a comminação de pena, quando ahi occorre a justiça do motivo. Não é sempre assim entendida, suppondo outros que a justificação é do crime, não o elimina, excluindo apenas a punição, tanto que a enrolam com os casos da imputabilidade; mas sem rasão, porque desde que não ha pena não ha crime.

A escola classica iniciou o seu estudo. Haus por exemplo nos *Principios geraes do*

direito penal, classifica as circumstancias que excluem, em causas que apagam a culpabilidade do agente, que são antes modificações da imputabilidade; e causas que destroem a criminalidade da acção, que são legitima defesa, actos ordenados pela lei e pela auctoridade, exercicio de direito etc.

A escola positiva eliminou esta parte do direito criminal. Apenas Ferri tractando dos motivos determinantes classifica-os em antesociaes que produzem o crime e sociaes que o excluem como é a legitima defesa e reclassifica os antesociaes em mais antesociaes que fazem o verdadeiro criminoso, o incorrigivel (nato e habitual) e menos antesociaes que produzem os criminosos occasionaes que ainda são reprimidos, mas tambem os criminosos passionaes, da honra offendida, do amôr contrariado que não são reprimidos mas só sujeitos a uma reparação.

Lombroso no *Crime, causas e remedios* não obstante elogiar o criminoso passional, como homem de linhas harmonicas do corpo, bellesa d'alma, motivos nobres, dá-lhe tara epiletica, que o faz por tanto temivel para a escola e que força a punil-o severamente, ao passo que considera o occasional como um individuo innocente que cahio casualmente nas malhas da rede penal e assim não precisa quasi de punição mas só de guia ou remedio.

Garofalo por sua vez na *Criminologia*, vae ao encontro de ambos querendo contra Ferri a punição do marido que assassina a mulher ou a amante apanhadas em adulterio ou cousa que o valha, e contra Lombroso mesmo a punição do homem que mata outrem por pro-

vocação ou por offensa grave, bem como do que se excede na defesa e do cumplice no suicidio ainda que para salvar a honra ou livrar da molestia, resalvando apenas a legitima defesa: mas aqui não é logico porque tendo dado como criterio da punição a temibilidade e depois tambem a inadaptabilidade do criminoso á sociedade, devia concluir que os individuos de que se não podia temer, e que se acham inteiramente adaptados á sociedade, os que practicam crimes provocados ou gravemente offendidos não são criminosos, e foge a essas consequencias, sem duvida porque teve a felicidade de nunca ter sido provocado ou gravemente offendido por um sicario; e para ser coherente, combate nas edições posteriores a sua primeira classificação dos criminosos em fortuitos e instinctivos, a que reduz os primeiros, classificando-os em violentos, assassinos e ladrões que ja não comportam os criterios da temibilidade e da inadaptabilidade.

A terceira escola desenvolve apenas as ideas da classica.

Alimena nos *Limites*... depois de estudar os casos de não imputabilidade especifica os de justificação, que são legitima defesa, estado de necessidade, execução de ordem legal, obediencia hierarchica, que repete nos *Principios* alem do delicto pelo temor reverencial, impeto de justa ira e de justa dor, soccorro á justiça e ao interesse social que ora tracta nas circumstancias attenuantes ora consagra na justificação.

Prins na *Sciencia*... distingue causas de justificação subjectiva que são casos de não imputabilidade e causas de justificação objec-

tiva que são legitima defesa, actos auctorisados por lei e ordenados por auctoridade ou por necessidade, alem de causas que são attenuantes.

Liszt no *Direito*... reconhece não como justificação do crime, mas como acto legal a legitima defesa, desde que realise as exigencias da lei, a extrema necessidade (*necessitas non habet legem*) que define como a situação de perigo actual para a vida ou para a integridade do corpo e que só pode ser removida pela lesão de interesses licitos de outrem, alem do dever do cargo, do cumprimento de ordem superior e outros casos mais duvidosos ainda.

Para mim a justificação não é do crime que não existe desde que ella se produz, é do acto practicado por motivo justo, para excluir a idea do crime, pois desde que não ha punição não ha crime; e é determinada por tudo que força o homem bom e sociavel á practica desses actos prohibidos pela lei, como a legitima defesa, e a extrema necessidade.

A justificação é a incidencia do auctor dum acto lesivo numa situação antagonica á do crime, pela falta de liberdade exterior... Sem liberdade exterior ou sem ausencia de constrangimento irresistivel não ha crime, não obstante haver dólo, isto é, intenção e volição criminosa, e ser o sujeito responsavel, no caso d'uma lesão prohibida com pena, porque o individuo conhece o que faz e quer a lesão ou resultado criminoso mas por força desse constrangimento irresistivel.

E' o que se denomina mal dizendo crime justificavel, quando devera dizer acto justificavel, e onde se encontram duas ordens de cons-

trangimento: uma objectiva consistente numa offensa que si o individuo não repelle por outra succumbe, que é a legitima defesa, propria ou alheia, cujo limite fixado é ser necessaria e moderada, contra aggressão actual e extemporanea mas só no caso da voluntaria porque nos de reflexa e instinctiva nada se pode prefixar; e outra subjectiva, consistente em influencias irresistiveis de certos factos que são ordem de lei, commando de auctoridade superior, determinação de superior hierarchico, ou domestico ou parental sobre tudo.

Deixar-se matar ou ver pessoa cara ser morta por outrem, ou mesmo qualquer pessôa desde que a testemunha tenha a varonilidade perfeita não é para o homem que no momento do perigo sente a necessidade diabolica da conservação. Deixar-se morrer para não lesar a outrem, ainda que esta lesão seja a propria morte, é só para os heroes que entre as innumeras manifestações de seus desapêgos as cousas da vida, ou de suas bravuras espantosas, tambem se deixam matar como Socrates insultando ao tribunal dos heliastes e Cicero, pondo a cabeça fora da portinhola do carro para ser cortada; mas para o homem commum e da nossa epocha de garantias sociaes não, o instincto de conservação empina-se e age como na defesa.

E' um ponto em que a escola positiva, representada em Ferri teve uma idea feliz, a do motivo determinante, (na parte do motivo social) a que o agente não podia deixar de obedecer, como são o perigo da vida na legitima defesa, e na extrema necessidade, a concepção do dever na execução da lei, do direito no ex-

ercicio do mesmo, de ambos no exercicio do cargo publico, nos actos auctorisados pela lei e ordenados pela auctoridade ou necessidade, e a violencia dos sentimentos de submissão na obediencia a que accresce o ponto de honra, mixto de orgulho e altivez, desde os cavalleiros da edade media, até ao serviço militar da actualidade, que d'esses fócos mesmo irradiam para a generalidade dos homens, desde a antiguidade em que os defensores das Termopylas gregas não tinham outro mobil e ainda mais os romanos deram prova disto, até á actualidade em que a mocidade principalmente é educada nessa escola de bravuras.

3) Variações do crime

As variações do crime que são tambem da pena porque umas accarretam outras, começaram na escola classica por uma theoria das circumstancias aggravantes e attenuantes, que são determinadas ora pela importancia do dever violado, com os franceses, ora pelo damno produzido no crime, com os italianos, e tornaram-se na escola positiva uma cousa mais fluctuante ainda que ora é a temibilidade de delinquente, suggerida por Garofalo em 1880 no *Criterio positivo da penalidade*, e cujo grau determinará o da pena, accrescentando na *Criminologia*, pelo menos quanto á pena, um complemento que é a inadaptabilidade do mesmo criminoso; ora é uma duplicidade de criterios segundo Ferri. *Sociologia criminal* começando pelas classes de criminosos, cada qual é um

expoente da criminalidade das quaes arredado o criminoso louco, que doente não pode concorrer com os sãos, fica o criminoso nato como a ultima potencia do crime logo acompanhado pelo habitual, e o criminoso passional como a primeira potencia, de crime tão insignificante a seus olhos, bem como aos de Lombroso que os elogia mas contra o voto de Garofalo estando de permeio o criminoso occasional, punivel de reparação como o passional mas tambem de repressão; e acabando pelos motivos determinantes, aqui antesociaes, porque os sociaes são casos occultos, disfarçados de justificação do crime que a escola não se dignou tractar. A' vista de tanta oscillação, sem um ponto fixo, de partida e de repouso para as cogitações sobre a materia a escola critica, ainda que umas vezes admitta a temibilidade com Alimena, e outras mesmo os motivos antesociaes com Colajanni, e até mesmo certo aspecto das classes de criminosos, pelo menos o *maximum* e o *minimum*, tendo de permeio o *medium*, com Prins professa geralmente a theoria classica das circumstancias aggravantes e attenuantes, mais ou menos systematisadas.

Alimena nos *Principios do direito penal* enumera entre as circumstancias que chama escusantes, que são as classicas attenuantes porque diminuem a pena, a semienfermidade da mente, a suggestão, o surdo mutismo, a cegueira, a embriaguez, a idade, o sexo fraco os excessos na execução da lei, na obediencia hierarchica, na legitima defesa, no estado de necessidade, nos affectos, emoções e paixões, nos motivos de conducta no impeto da ira ou de intensa dor por injusta provocação; e nas cir-

cumstancias agggravantes, a maior intensidade do dolo na premeditação, a maior intensidade da culpa na temeridade, e outras determinadas pela pessôa ou cousa, que é o objecto do delicto, pelo meio, modo, tempo e logar, e pela repetição do crime, reincidencia, habito e profissão.

Prins distingue circumstancias attenuantes que são subjectivas e mitigam a responsabilidade, das excusas legaes pela pouca edade e surdo mutismo, velhice, cegueira, e circumstancias aggravantes (reincidencia).

Liszt no *Direito penal allemão* diz que a relatividade penal, pode consistir: 1) em fixar o legislador o maximo e o minimo, deixando ao juiz a escolha entre os limites; 2) ou deixar ao juiz a escolha entre dois ou mais generos de penas. Em ambos os casos a escolha do juiz será determinada pela aggravação pela reincidencia, lucro do crime, emprego de armas etc. e pela attenuação no caso de adolescencia, de tentativa, de cumplicidade por assistencia, alem da provocação e outras circumstancias attenuantes francesas determinadas então pela severidade das penas.

Existem porem rasões para se fazer escolha entre essas theorias.

Primeira cousa a notar-se é a divergencia das classificações dos criminosos: natos, loucos, habituaes, occasionaes e passionaes para Ferri, todos menos os habituaes que fazem parte dos occasionaes para Lombroso, e ao contrario assassinos, violentos e ladrões e quiçá dissolutos para Garofalo. Alem disto a benignidade dispensada por Ferri (e Lombroso) aos criminosos passionaes que este mesmo re-

conhece ter fundo epileptico como o criminoso nato e aquelle ter elle uma predisposição para o delicto como o outro e o occasional, só porque em geral são matadores das mulheres que esses auctores levados pela hereditariedade da barbaria ainda reputam seres inferiores, quando ao contrario são os superiores, pelo menos na materia dos sentimentos que ensinaram ao homem aprendendo de moto proprio na escola da familia, é uma cousa repellenta por odiosa, cruel, injusta, indigna do homem moderno, justo apreciador do valor de tudo.

Segunda rasão contraria ás soluções da escola positiva é a ligação da temibilidade de Garofalo ás classes de criminosos tanto que é assim que Ferri a incorpora ás suas ideas, de modo que não se sabe em quem se acredite, se em Ferri, na maior temibilidade dos criminosos natos, depois na dos loucos, depois na dos habituaes, depois na dos occasionaes e afinal na menor dos passionaes, si em Garofalo na maior temibilidade de qualquer classe assassino, violento, ladrão e depois que o criminoso está em punição nas casas da justiça, si na maior temibilidade dos inadaptados e menor dos adaptados, quando a adaptação ahi pode ser uma consequencia do caracter humilde, fraco, submisso, disfarçado, hypocrita, resignado, calculador e a inadaptação ao contrario o effeito duma indole altiva, independente, forte, intransigente, que leve até ao heroismo as manifestações de resistencia ás compressões disciplinares ou outras mal entendidas.

Depois como determinar essa temibilidade seductora de Garofalo? E' nas circumstancias objectivas do crime, diz o auctor, como damno

produzido, modo de execução do crime e nas circumstancias subjectivas, reveladoras da audacia e crueldade, que se conhece a temibilidade e a inadaptabilidade. Ora isso é comprar ferro ao ferreiro quando este já o obteve do industrial que o extrahiu da mina. Melhor é ficar nessas circumstancias aggravantes e attenuantes que tambem são as reveladoras dos motivos antesociaes de Ferri, e dizer quando as aggravantes sobrecarregam o criminoso que elle foi reputado temivel etc.

Sahe fóra do meu programma esmerilhar as classificações das circumstancias aggravantes e attenuantes porque não são objectos de questão e meu fito é unicamente pesquisar a verdade nos pontos em que está baralhada, sem pretenção a escrever um tractado de direito criminal.

4) Naturalidade, factores e evolução

A materia escapou inteiramente ás pesquisas da escola classica, notando-se apenas, como noticia Ferri umas referencias de Bentham a circumstancias que devem ser levadas em conta na legislação, como a saude, a molestia, a raça, a edade, o temperamento, a força, a educação, a cultura, a religião e o governo.

Foi a escola anthropologica ou melhor positiva porque Garofalo põe se fóra da anthropologia, que culta como é desde o seu iniciador, Lombroso, levou para o estudo do direito criminal a orientação geral da sociologia, suggerida por Hippocrates, repetida por Bodin,

Vico, Herder, Pagano, Carlo Comte, Filangieri e sobretudo Montesquieu, Comte, Spencer e muitos outros da actualidade, como Quetelet, Greef, Maury, Guerry, Wagner, Taine, Quinet, Le Bon etc.

Garofalo em sua *Criminologia* põe-se mesmo num ponto de vista ultranaturalista, reputando o «crime um phenomeno natural universal a que deve corresponder um codigo penal tambem universal», quando a humanidade se distribue em grupos differenciados por tantas cousas, entre as quaes está o interesse que os faz inimigos sempre armados para a prompta defesa e mesmo para o ataque facil; mas na questão dos factores que é a outra que o preoccupa sahiu-se logicamente reputando o criminoso um homem normal na especie humana e anomalo moral em relação á civilisação, de naturesa congenita e hereditaria, sendo muitas veses tambem um anomalo physico, de typo physiognomico, um degenerado por factores hereditarios ou mesologicos, mas sobre que não agem as causas sociaes, porque as difficuldades economicas existem em todas as classes e a estatistica mostra que o pobre não é mais criminoso que o confortado.

Lombroso no *Homem delinquente* 1876, collocou-se num ponto de vista perfeitamente naturalistico, affirmando que o crime é um phenomeno regular como o nascimento e a morte, mas exagerou-o por sua vez, dando-lhe por germens os mecanismos das plantas insectivoras, que diz desenvolverem-se nos animaes por força da lucta pela vida (!), d'onde passou aos selvagens como regra e destes aos civilisados como excepção; e incoherentemente, depois de

approximar-se da verdade com a caracterisação do criminoso pela selvageria, reputa a perpetuação hereditaria de toda essa corrente natural, como um phenomeno pathologico, ao principio epilepsia e depois esta em concurso com a loucura moral, ladeadas ambas de atavismo, manifestas todas no typo anthropologico do criminoso nato e mesmo no passional, em parte, caracterisado principalmente o primeiro pela tendencia natural ao delicto; e ainda mais incoherentemente dá-lhe por factores no *Incremento do delicto na Italia* 1879 quasi todos os phenomenos sociaes, internacionalismo, associações, especialmente camorra, armas, alcoolissmo, miseria, educação, instrucção, alem de influencias pessoaes de jurys, peritos, advogados, jornalistas, theoricos, pretores e consequencias de certas instituições como appellações, direito de graça, carceres, pouco uso da pena de morte e ao contrario muito de penas desmoralisadoras, como a reprehensão o domicilio coacto, a liberdade provisoria; e só em 1899 no *Crime, Causas e Remedios*, accrescenta aos factores sociaes, os cosmicos, meteoros, climas (estações, meses, calores), geographicos (terrenos palustres etc), e os biologicos, como a raça (semita, judeu, bohemio, grego na Italia, na França etc), sexo, edade, hereditariedade, estado civil, a que faz seguir outros factores sociaes ainda, como densidade da população (imigração, emigração), alimentação, rebelliões politicas, uso do tabaco, da morphina do *chanvre* (canhamo) e até da barbaria e civilisação, educação, religião, imitação, proseguindo ahi mesmo a idea do crime ser um phenomeno morbido epilepsia e loucura moral ladea-

das de atavismo, como si os phenomenos sociaes, os individuos e as instituições entrassem na etiologia das molestias, quando elle mesmo diz «que os mais terriveis crimes tem seu ponto de partida atavico nos instinctos animaes, de que a infancia nos dá um pallido reflexo, e que recalcados no homem civilisado, pela educação, pelo meio, pelo temôr da pena, repullulam de repente, no criminoso nato, sem causa, ou sob a influencia de certas circumstancias como as molestias, os meteoros, a embriaguez erotica, o arrastamento da multidão. Insiste porem pela caracterisação dos criminosos (menos os occasionaes apenas) pelo atavismo e epilepsia.

A epilepsia dará aos criminosos natos asymetria exagerada e capacidade, ora muito grande, ora muito pequena do craneo e do rosto, traços de meningite, fronte hydrocephalica, oscycephalica, acrocephalia, depressões cranianas, osteophites numerosas synosthoses precoces, asymetrias thoracicas, canicie e calvicie tardias, rugas anormaes e precoces, thorax em funil, alterações de reflexos, desigualdade das pupillas, scotomas periphericos do campo visual que não existem nos selvagens, alterações do ouvido, do gosto, e do odorato, ergographia... paixão pelos animaes, precocidade sexual, amnesias, vertigens, complicações maniacas e paranoicas; aos criminosos passionaes excessos, impulsividade, instantaneidade dos accessos, amnesia frequente; e aos criminaloides maior proporção de anomalias absolutamente morbidas, dependentes do abuso das bebidas alcoolicas, como atheromas, paresias, cicatrizes, porem menor numero de anomalias psychicas

como do cynismo, da paixão por fazer o mal pelo mal, confessando facilmente o crime, não obstante ser mais lascivo e precoce menos encanecido e calvo e a impulsividade epileptoide que o faz cahir sem occasião que é a que em geral porem o leva ao crime, não falta absolutamente nelle, de modo que o criminaloide é uma attenuação, não uma variedade da especie.... distinguindo-se quando habituaes por menores caractéres physicos; dará ainda aos criminosos loucos, cephalea, atheromas, allucinações, delirios, tendencias impulsivas obscenas e crueis, de modo que são um exagero da epilepsia, manifestos nesses caracteres como são outros exageros da mesma epilepsia o hysterico, o alcoolico, o monomano, homicida, o dipsomano, o pyromano, o cleptomano, o louco transitorio; e até influe no mattoide que já é tão affastado por sua calma habitual, pela ausencia de carateres de degenerescencia e héreditariedade. Só não influe a epilepsia nos criminosos occasionaes, que não buscam a occasião do crime mas que por ella são arrastados cahindo nas malhas do codigo por muito pequenos incidentes... de modo que não deveriam ser chamados criminosos conforme Garofalo, e em seguida deve ter a menor punibilidade, ao contrario de Ferri que é mais sympathico aos passionaes. Lombroso entretanto, não obstante caracterisar pela epilepsia os criminosos passionaes os tem em grande conta, dizendo que elles formam o maior contraste com o criminoso nato, pelas linhas harmonicas do corpo, bellesa d'alma excesso da sensibilidade e da affectividade, do mesmo modo que pelo mobil do crime, sempre

nobre e poderoso, como o amor e a politica; ao passo que é caustico com os criminaloides politicos, latentes e poderosos, diz elle, que nossa sociedade venéra muitas vezes como seus chefes tendo do criminoso nato todos os caracteres, mas tendo um derivativo tão grande em sua posição poderosa, que não lhes permitte manifestar-se, a não ser na familia, de que elles são o flagello, ou no paiz mesmo quando sua impudente energia, secundada pela cobardia e ignorancia da maioria, ou por tristes condições politicas, lhes permittem collocar-se a frente dum povo, que só muito tarde conhece a sua natureza criminosa.

O atavismo por sua vez da aos criminosos que são natos pouco pello, fraca capacidade craneana, fronte fugidiça, seios frontaes muito desenvolvidos, os wormiens mais frequentes, synostoses precoces; linha arqueada do temporal saliente, suturas simples, ossos craneanos mais espessos, mandibulas e zygomas enormes, pragnathismo, obliquidade das orbitas pele pouco figmentada, cabello espesso e carapinha (tonffue e crepue), orelhas volumosas, anomalas appendice lemuriano, diasthema dentario, grande agilidade, e acuidade visual, ao passo tem obtusidade do tacto e da dôr e das affeições, disvulnerabilidade, prazeres sexuaes precoces, maior analogia dos dois sexos, menor corrigibilidade da mulher (Spencer), preguiça, ausencia de remorso, impulsividade, excitabilidade physico psychica, e sobre tudo imprevidencia que assemelha-se algumas vezes á coragem que quando existe alterna com a cobardia, vaidade, paixão pelo jôgo e pelas bebidas alcoolicas, violencia e fugacidade das pai-

xões, superstição, susceptibilidade exagerada da propria personalidade, e mesmo a concepção relativa da divindade e da moral... falta de sentimento de piedade, de probidade e de pudôr, segundo Garofalo. Conclue que a epilepsia funde-se com o atavismo, como estados primitivos ambos, e como as rugas dos hottentotes, vem dos simios, os amores homosexuaes, dos molluscos etc, exagerando seu naturalismo ao ponto de admittir a *symbiose* já vegetal onde as leguminosas são ricas em azotos pelos schizomicetos das raizes etc, dizendo que os *dicterions* creados por Solon detiveram o numero crescente das violações em Athenas o que fez o povo render-lhe uma gratidão eterna; a pirataria dos anglo saxões foi a origem da frota deste paiz; as mafias e camorras de Napoles e Sicilia livraram a plebe do ataque dos outros bandidos; os soltealores da Sardenha, Corsega e Sicilia chefiaram suas revoltas como os *cleptes* da Grecia; os salteadores e contrabandistas franceses associados em armadas permittiram a Luiz XIV ter o monopolio do sal. E' uma verdade que o crime tem muitas vezes sido util e todos os despotismos tão glorificados pelos auctores retrogrados, de que se poderia dizer como Alvares de Azevedo "almas descrentes do sonhar primeiro, venderiam o beijo derradeiro (que é a liberdade) da virgem que os amou (o constitucionalismo), não deixam de ser crimes uteis; mas por força das outras criminalidades desses tempos lugubres, tudo o que não é admissivel hoje que o homem attingiu o sôlho da consciencia, a respeito de tudo.

Ferri na *Sociologia criminal* 1892, collabora com Lombroso na idea da naturalidade do

delicto, sem cahir no ultranaturalismo de Garofalo que combate, e depois de caracterisar o criminoso nato como um doente a exemplo do mestre mas de molestia differente, uma nevrose criminal, cujo fundo porem a predisposição para o crime é commum ás outras classes que não são nervroticas (!), os passionaes e os occasionaes, surge com a mesma idea delle do crime ter factores sociaes que são a densidade da população, o estado da opinião publica, e da constituição da familia o systema de educação, a producção industrial, a organização economica, e politica, a da administração, publica, da justiça, da policia judiciaria, e em fim o systema legislativo, civil e penal em geral; alem dos factores cosmicos que são o clima, o solo, as estações, os dias e noites, a temperatura, as condições atmosphericas, a producção agricola; e tambem dos factores biologicos, que são a constituição organica (sensibilidade e actividade reflexa), a constituição psychica anomalia da intelligencia e dos sentimentos e sobretudo o senso moral, a litteratura e o patoá dos criminosos e caracteres pessoaes (raça, sexo, edade, estado civil, profissão, domicilio, classe, instrucção, educação; e disserta sobre uma idea nova, a evolução do crime, dizendo que todo progresso num sentido é acompanhado de recúo noutro sentido, de modo que (com Messedaglia) cada civilisação tem sua criminalidade propria, e que sua evolução é a passagem das formas materiaes da violencia ás formas intellectuaes da astucia, e da fraude, onde os delictos sangrentos raream e os furtos indirectos augmentam; mas tudo isto sem a estabilidade rigorosa que Quetelet suppoz.

Especificando essa evolução, affirma que o crime augmenta sempre no Mexico e no nosso Brasil, augmenta nuns e diminue noutros Estados dos norte-americanos. No mais está um tanto embaralhado nas suas ideas: 1) Estado relativamente estacionario dos delictos graves contra a propriedade, ao mesmo tempo que o augmento constante dos delictos menores, na França, Inglaterra, Belgica, Allemanha, Irlanda. 2) Crimes contra a propriedade diminuem na França, Belgica, Inglaterra, Russia, e augmentam pouco na Allemanha. (Qual dos dois principios é verdadeiro?) 3) Estado ainda estacionario na França e Belgica e augmento na Inglaterra e mais ainda na Allemanha dos crimes graves contra as pessoas. 4) Augmento muito grande na França e menor na Inglaterra dos crimes leves contra as pessoas. 5) A criminalidade grave augmenta pouco (e Allemanha e Inglaterra?) e a pequena delinquencia muito. (e Inglaterra?).

A naturalidade não só do delicto como do delinquente, chega ao seu auge com o anatomista Albrecht, sustentando no Congresso de anthropologia de Roma, que todos os delinquentes representam a vida normal da naturesa que em todo o logar é morte e roubo, por suas tendencias, habitos e muitas vezes caractéres organicos do mundo animal, enquanto que a conducta do homem honesto deve ser tida como excepção e em seguida uma anomalia na ordem natural; e por Bonfigli que na *Historia natural do delicto* chegou a conclusão que não existem acções delictuosas por si mesmas que sejam naturalmente taes, pois que são todas destinadas a satisfazer necessidades physicas, a

violação correspondendo á necessidade de reproducção, o roubo á de nutrição, o assassinato á eliminação da concurrencia etc.

A escola critica, chamando-se com Prins sociologica e dizendo-se originaria de Montesquieu que assignalou a influencia do meio, de Taine (que systematisou essa influencia em combinação do clima, da raça e do momento!), e sobretudo do belga Quetelet que na *Physica social*, mostrou em 1869, a constancia da inclinação ao crime, a regularidade da curva da criminalidade e acção sobre a mesma dos factos economicos e dos phenomenos naturaes, como as estações e o clima, estabelece com o mesmo auctor na *Sciencia penal e o direito positivo* 1899, que ha uma tendencia ao crime, uma impulsão instinctiva, manifesta em condições pessoaes de idade, caracter, temperamento, disposições pessoaes, que em um meio social normal, favoravel á saude não produz estragos, mas num meio malsão, que é terreno propicio, se desenvolve: que esses dois factores, a impulsão e o meio se alteram com o tempo, produzindo transformações incessantes da criminalidade, de modo que cada civilisação reage sobre seu genero de criminalidade: na India o roubo dos metaes, a insolencia dum sudra, no Egypto, a morte dum gato, a alimentação prohibida, são crimes punidos de morte; em Sparta ao contrario, o infanticidio e o aborto, como em Athenas a pederastia e a pirataria, eram factos tolerados. A lenda antiga glorifica Agamemnon sacrificando Iphigenia ou Abrahão sacrificando Isac. O augmento da criminalidade actual é devido antes de tudo ao enorme desenvolvimento das cidades, despovoando os cam-

pos e attrahindo as energias para o mal como para o bem; a população urbana transbordou, e formou um proletariado que vive entregue á todas as fluctuações economicas e fornecendo á vagabundagem e á criminalidade um terreno propicio. Em seguida são para notar-se, os appetites enormes despertados na sociedade, a sensualidade excitada pelo desenvolvimento das riquezas, a avidêz, o gosto e a facilidade das especulações, o contraste entre o luxo e a pobresa, as necessidades inevitaveis do *struggle forlife*, em face da concentração dos capitaes...

Liszt no *Direito penal allemão* 1811 labora nas mesmas ideas que parecem ter delle partido, affirmando que todo crime resulta de dois grupos de condições: 1) a naturesa individual do delinquente, sua indole, ou disposições arraigadas, manifestas em rudeza brutal, crueldade destituida de toda sensibilidade, estupido fanatismo, descudosa leviandade, invencivel repugnancia ao trabalho, desregrada sensualidade que levam o agente por numerosas phases de transição a situações indubitavelmente psychopaticas, que constituem o crime por estado, que os positivistas reduzem a crime biologico, com um só typo anthropologico quando não ha um typo mas só existem atypias (desvios do typo normal), mas que são apenas *disposições criminosas;* 2) relações ou condições exteriores, sociaes e especialmente économicas que o cercam o attrahem, satisfazendo a sua indole, e produzindo a criminalidade por estado, ou chronica que pode tornar-se habitual, e mesmo profissional; ao lado da qual se deve reconhecer a crimnialidade sem estado, ou aguda, dos criminosos chamados de occa-

sião, que são ora arrebatados por uma excitação repentina e apaixonada ora agem sob a pressão de uma oppressiva necessidade, tornando-se o crime episodio da sua vida, isolado e amargamente lamentado.

Alimena nos *Limites e modificações da imputabilidade* 1894, chega ao mesmo resultado, estabelecendo que em vez dum typo criminoso existe apenas a predisposição para o crime num homem com uma indole propria, predisposto pelas multiplas condições organicas especialmente pela degeneração, e quasi sempre completo ou formado pelo meio, sem que se distingua no ponto de vista physico e morphologico de qualquer outro degenerado, de modo que não é uma especie do genero humano, como tambem não existe o homem verdadeira e completamente normal, como querem os anthropologistas e que é uma abstracção, uma especie do homem medio de Quetelet; e proségue mostrando o predominio dos factores sociaes sobre os mais, physicos e vitaes, que agem por intermedio delles pois na evolução humana elles tendem sempre a se tornar mais prevalecentes em todos os phenomenos, *inclusive* os delictos; e o predominio crescente das causas sociaes tende a vencer as causas physicas, a substituil-as; ou o que é o mesmo, os factores physicos tendem a se tornar factores sociaes, e os factores biologicos a se conciliarem com os sociaes, porque a criminalidade varia em diversas regiões e no mesmo tempo, como varia em diversos tempos e na mesma região, e sobretudo augmentam do norte ao sul da Italia e Hespanha, do sul ao norte da Inglaterra, do oeste a este da Allemanha, e em tor-

no dos grandes centros na França; podendo-se apenas ligar a indole dos povos e o genio das nações á terra e ao clima.

Para mim o crime é um phenomeno natural, não pela rasão de Albrecht, de ser o criminoso uma normalidade biologica, reproductora das tendencias, habitos e mesmo caracteres organicos dos animaes, ao contrario do homem honesto que é uma excepção e assim uma anomalia, porque o homem vive em sociedade e não em plena animalidade e em seguida sujeito ás circumstancias da mesma que para subsistir comprime as tendencias da animalidade, prohibindo actos que essas tendencias realisam naturalmente, como a polygamia e mesmo a promiscuidade porque sem a monogamia não ha amor conjugal, fonte da vida de sacrificios da familia, surgindo em seu logar o adulterio e mais formas dissolutas, incompativeis com o ciume e o sentimento da dignidade que a civilisação gerou, alem dos perniciosos effeitos do desamôr, que refluem funestamente sobre os filhos, em todos os sentidos na incertesa da paternidade, no mau exemplo a seguir etc; tambem não pela rasão de Durkheim de ser o homem uma normalidade constante, cujo delicto é um factor da saude publica, uma parte integrante de toda sociedade sã, porque á vista do progresso effectuado na parte civilisada este normal biologico que se chama criminoso nato torna-se um anormal sociologico, um ser que é incompativel com a sociedade por esse delicto que justamente a mutila, estraga, embaraça, irregularisa, ainda que tenha consequencias beneficas de desviar o crime de outros centros, como os *dicterions* de Solon, ou de dar ao ho-

nem uma audacia conveniente a marinha como as piratarias fizeram; mas pela rasão de Lombroso, de ser um producto de factores naturaes, e de Ferri, de ter, alem dessa producção natural, uma evolução consequente, tambem natural; não procedendo a rasão exagerada de Garofalo, de phenomeno universal a que deve corresponder um codigo tambem universal, porque a humanidade tem muitos phenomenos communs, todos os quaes se differenciam pelas condições de vida e pelas tradições a tal ponto que parecem cousas antagonicas, agremiadas em torno de cada nacionalidade, associadas umas com as outras ao modo dos tibbus que se cumprimentam de lança em riste, sob o manto; nem o exagero contrario de Bonfigli, que os actos criminosos são acções naturaes, destinadas a satisfação das necessidades physicas, onde o roubo responde á necessidade de nutrição, a violação á de reproducção, e o assassinato á de eliminação dos concorrentes á lucta pela vida, e cuja criminalidade resulta exclusivamente da interdicção pela lei, paradoxos semelhantes ao de Montaigne que o animal é superior ao homem. O criminoso nato, disse-o bem Garofalo é um anomalo em relação ás civilisações não obstante ser um normal quanto aos seus iguaes: e seu crime deve participar de sua naturesa, é uma anomalia para a sociedade civilisada mas uma normalidade para os criminosos, selvagens ou barbaros que se conservaram até hoje, ao lado dos civilisados, obedecendo as leis naturaes, cada um a seu modo como ao lado dos herbivoros de costumes doces vivem os carnivoros que não se toleram quando de adaptação a adaptação e de

selecção á selecção chegaram á feresa caracteristica que os isola, como são os leões e os tigres.

Quanto aos factores, desde que o crime é um acto do criminoso nato, é preciso distinguir o factor originario que será o criminoso, do factor occasional, que lhe da o momento de agir, alem dos factores que actuam ao mesmo tempo sobre o criminoso e o crime.

Os factores da criminosidade nata são a animalidade primitiva que a gerou e a hereditariedade que a conserva, alem da adaptação do individuo, como nas emancipações occorridas entre os selvagens, pelo triumpho alcançado sobre um inimigo, constante de tropheus de cabeças decepadas entre os papuas, por exemplo, alem da selecção correspondente, da chefia confiada ao individuo que attinge o *maximum* da perversidade referida, origem desta sêde de sangue dos chefes dahomeyanos, nas hecatombes horriveis que deixam um valle da cidade cheio de destroços humanos de que os urubus de nova especie diliciam seu olfacto, como occorreu tambem no Peru. Este phenomeno transformou-se apenas nos povos barbaros, galgando-se em muitos Estados o poder pelo assassinato e nelle se firmando o criminoso pelo esbanjamento das rendas e liberalidade dos cargos publicos pelos camaradas, ao mesmo tempo que para os adversarios se institue o regimen do terrôr, como está occorrendo no Mexico, que invetéra cada vez mais a criminosidade nata, já de si favorecida pelo caracter sporadico da civilisação e pelo retardamento da evolução sentimental.

Os factores que agem ainda sobre o crimi-

roso, conservando a criminosidade nata, eliminando muitas vezes sentimentos bons que já apontaram em individuos que por força de hereditariedades contrarias (hybridismo de Lombroso), conservam ao lado desses sentimentos bons outros maus, antigas perversidades; ou despertando de novo essas perversidades em quem por força de bons crusamentos successivos e outras influencias da civilisação, já chegou ao estado de inercia sentimental esses factores são alguns dos inumerados por Lombroso, asssociações de malfeitores, jôgo, ocio, (e tambem por Ferri), alcoolismo, miseria, uso de armas, ignorancia, com a plethora da riqueza e da instrucção pelo primeiro e por Garofalo.

A miseria é defendida por Garofalo, com louvaveis intuitos, e consôlo dessa infeliz maioria humana, mas com razões improcedentes, das difficuldades economicas existirem em todas as classes e duma cousa que elle chamou prova estatistica, e consistiu em separar o que lhe pareceu crime de pobre do que suppoz crime de rico, cuja rasão é de 88 para 12 ao mesmo tempo que na taboa da população os pobres estão para os ricos como 99 para 10 donde concluir que os proletarios não dão maior contingente á criminalidade. Melhor é confessar que a estatistica ainda não dá meios para resolver este problema que a observação geral resolve de modo contrario. Ferri ao contrario põe entre os honestos e os indifferentes a estes sentimertos, os deshonestos, da mais baixa classe social, sem educação e sem recursos, em plena miseria material e moral na condição primitiva duma terrivel lucta pela vida, le-

gando aos descendentes um estado de selvageria, e dando assim o maior contingente dos criminosos natos, onde não podem entrar atravez da miseria material, moral e intellectual, as concepções ideaes, do honesto, nem mesmo as do interesse pessoal, segundo o qual em fim de contas a virtude é sempre o que há de mais util; e cuja miseria e fadiga constituem as condições sociaes do seu alcoolismo, como a ociosidade e a lucta febril pela riquesa são as condições do mesmo alcoolismo nos indifferentes á honestidade; e tem por expressão geral a vagabundagem cujo cacacter permanente é a falta de meios de subsistencia aliada á factores anthropologicos que são a neurasthenia e a psychasthenia que causam repugnancia invencivel por qualquer trabalho methodico e que podem chegar ao automatismo ambulatorio, alem dos factores physicos da facilidade da alimentação pelo clima doce e dos factores sociaes da falta de trabalho assegurado a todo homem adulto e são.

Quanto a instrucção Lombroso cita Seymour que diz ser uma potencia o conhecimento e não uma virtude, podendo servir tanto ao bem como ao mal e deriva da educação classica que venera a forma das obras primas até ao fetichismo, a adoração da violencia que foi o ponto de partida de todos os nossos rebeldes, de Colo de Rienzi á Robespierre, impregnados todos da glorificação da força, desde a apotheose de Codrus até ao *urrah* dos clericaes ao golpe de punhal de Ravaillac; mas reconhece que ha uma instrucção benefica adquirida como diz Taine ao contacto das cousas, no laboratorio, na usina, no tribunal, no hospital,

como se faz na Inglaterra. Rumelin cit. por Ferri, entende, ao contrario que a cultura intellectual só pode auxiliar á moralidade das massas, por uma influencia indirecta, sustentada, desde Socrates até Buckle, porque a ignorancia é uma fonte temivel da perversidade, a que Ferri accrescenta o effeito corrector ou diminuidor da imprevidencia que no criminoso nato é o estimulante mais efficaz da criminalidade.

Alem desses factores primordiaes do criminoso e do crime existem factores secundarios nesse sentido que encontrando homem predisposto para o crime proporcionam-lhe a occasião e que são os mais enumerados por Lombroso; os individuos perniciosos para este effeito (não obstante terem valor em outros pontos de vista), os advogados, os theoricos, os policiaes, os peritos, os jornalistas, os *agentes do patronato;* bem como as instituições equivalentes que tendem a afrouxar a repressão do delicto, os maus systemas penitenciarios, as penas insufficientes, como o domicilio coacto, a reprehensão, a liberdade provisoria; as medidas dilataloras das repressões, como as appellações; ou mesmo frustadoras, como o direito de graça e sobre tudo o jury, essa instituição que leva a humanidade de novo ao periodo do duello primitivo, anterior ao Estado e seo primeiro factor, o mais imperioso, pelo menos, pela convicção da impunidade de todo criminoso patrocinado pela politica, e consequente necessidade da vindicta privada para a satisfação dos brios offendidos das pessoas da victima; a que elle accrescenta os phenomenos physicos, meteoricos, climatericos (estações,

meses, calores), geographicos (terrenos palustres etc), raças, barbaria, civilisação, (imprensa etc) densidade da população, alimentação, rebeliões, tabaco, morphina etc. religião, hereditariedade, imitação, edade sexo, estado civil; e Ferri o estado da opinião publica, que não despresa o criminoso absolvido, a constituição da familia e o systema da educação, a producção industrial, a organisação economica e politica, da administração publica (da justiça e da policia judiciaria, já em Lombroso), e o systema legislativo civil e penal; e os factores physicos, o clima, a naturesa do solo, as estações, a temperatura annual, as condições atmosphericas, a producção agricola, (os dias e) as noites, e por espirito de systema as anomalias já caracteres do criminoso, bem como seu sexo, edade, estado civil, raça, classe, domicilio, profissão.

Do clima disse Montesquieu no *Espirito das leis* que ha no norte pouco vicio e muita virtude, sinceridade e franquesa, no sul o affastamento da propria moral, onde as paixões mais vivas multiplicam os crimes, cada um procurando tirar dos outros a vantagem que favorece as mesmas paixões, e nos paizes temperados, a inconstancia em tudo, nos vicios como nas virtudes, parecendo que o clima não tem uma qualidade muito determinada para fixal-os; mas estatisticamente não se sabe ainda o que ha, Garofalo referindo ao sul o predominio dos homicidios e ao norte o dos furtos, e Alimena vendo augmento do norte ao sul, na Italia e Hespanha, do sul ao norte na Inglaterra e Escossia, enquanto que o augmento da-

se na França em torno dos grandes centros, e na Allemanha de oeste a este.

Da estação disse Lacassagne que a criminalidade contra pessoas tem seu *maximum* em Junho epocha em que tem o *minimum* a criminalidade contra a propriedade; ao passo que Corre diz augmentar no verão das zonas temperadas e no inverno das regiões tropicaes.

Nos elementos estatisticos apresentados por Bertillon na *Encyclopedia de hygiene*... dirigida por Jules Rochard, encontram-se dados que expressam mais ou menos a influencia do clima, por entre influencias de raças e povos. Para cada um milhão de homens, os crimes effectuados em um anno, de datas differentes foram:

Allemanha (1882 a 1883), 17 homicidios, 1964 ferimentos, 218 attentados aos costumes 3505 roubos, (excluidas Austria e Hungria).

Inglaterra (1880 a 1884), 9 homicidios, 45 ferimentos, 26 attentados aos costumes, 2608 roubos, (excuidas Escossia e Irlanda).

Escossia (1880 a 1884), 8 homicidios, 183 ferimentos, 20 attentados aos costumes, 4236 roubos.

Irlanda de fundo celtico, (1880 a 1884), 16 homicidios, 96 ferimentos, 13 attentados aos costumes, 101 roubos.

França, cujo clima é differente, como a raça (1879 a 1883), 21 homicidios, 87 ferimentos, 141 attentados aos costumes, 1528 roubos.

Belgica (1876 á 1880), 22 homicidios, 2634 ferimentos, 280 attentados aos costumes, 1660 roubos.

Italia, cujo clima ainda é differente, como a raça, (1880 á 1884), 141 homicidios, 2288

ferimentos, 59 attentados aos costumes, 2444 roubos.

Hespanha (1883 á 1884). 48 homicidios, 270 ferimentos, 6 attentados aos costumes, 373 roubos.

Austria que tem clima correspondente a França e muitas raças em confluencia (1877 a 1881), 37 homicidios, 3494 ferimentos, 141 attentados aos costumes, 3505 roubos, (excepto a Hungria).

Hungria, de raça mongolica e slava (1876 a 1880), 116 homicidios, 520 ferimentos, 95 attentados aos costumes, 1014 roubos.

D'onde se vê que o homicidio é menor no norte, entre germanos, franceses, belgas etc, mediano na Austria mesmo na Hespanha maior na Hungria e ainda maior na Italia, que é entre esses povos o mais criminoso: ao passo que nos delictos contra a propriedade, Irlanda tem o *minimum*, vem depois a Hespanha, em seguida a França, a Hungria, a Belgica, a Italia, a Inglaterra, para chegar ao *maximum* na Allemanha e na Escossia, etc.

Quanto á evolução do crime não me satisfaço com a idea de Tarde, da civilisação absorver as formas da criminalidade anterior e determinar formas proprias: nem com as de Ferri, da criminalidade soffrer uma dupla evolução morphologica que faz della o expoente caracteristico de todo periodo historico para cada grupo social, de todo progresso num sentido ser acompanhado de recuo noutro sentido, etc.

Para mim a evolução do crime tem phases determinadas pelo apparecimento ou melhor desenvolvimento dos phenomenos sociaes

guerra e economia, religião moral e direito e quiçá esthetica e cultura. No periodo barbaro do militarismo predominam os delictos contra a vida e a integridade e liberdade physica do homem. No periodo industrial predominam os delictos contra a propriedade. A religião que tudo invade cria delictos novos por ahi afora, desde os do *tabu* selvagem até ao famoso index da inquisição. A moral que surge com as civilisações traz delictos novos. Afinal o direito que se affirmou com o constitucionalismo dilatou tudo isto, menos a religião que eliminou e novos delictos surgiram especialmente contra o Estado que elle organisou. Até a esthetica e a cultura estabelecendo phenomenos novos deram occasião a novos delictos. Só depois de tudo isto desenvolvido pode-se pesquisar uma formula geral da evolução do crime que poderá então ser a de Ferri: a criminalidade passar de mais a mais das formas materiaes da violencia ás formas intellectuaes da astucia e da fraude, onde os delictos sangrentos raream e os furtos indirectos da propriedade augmentam, os sangrentos tornando-se mais intellectuaes e os homicidios mesmo fraudulentos; mas é o mesmo Ferri que ora diz augmentarem os delictos graves contra pessoas na Inglaterra e Allemanha e estacionarem na França e Belgica e augmentarem muito na França e pouco na Inglaterra os pequenos delictos contra pessoas; e ora diz estacionarem relativamente os delictos graves contra a propriedade e augmentarem os pequenos na Inglaterra, Allemanha, França e Belgica, ora diz todos os delictos contra a propriedade augmentarem pouco na Allemanha e

diminuirem na França, Belgica, Inglaterra e Russia; e ainda augmentarem pouco delictos graves contra pessoas; na Italia, Brasil e Mexico augmentarem todos os delictos; tudo o que não justifica a sua generalisação.

Não sendo meu proposito escrever um livro de direito criminal mas estudar as grandes questões entre as escolas respectivas, aqui fico nesta questão interessante, acceitando a solução da naturalista sem adhesão a essa restricção dos factores do crime aos phenomenos sociaes quando ao contrario a sociedade é mais effeito do individuo do que seu factor.

Laurindo Leão

RELATORIOS apresentados pelo Exmo. Sr. Dr. Annibal Freire da Fonseca, representante da Congregação da Faculdade de Direito do Recife no Conselho Superior de Ensino.

COPIA—*Exms. Srs. Director e Professores da Faculdade de Direito do Recife.*—Cumpro o dever de relatar-vos os trabalhos realizados pelo Conselho Superior do Ensino, na sua sessão ordinaria de Julho, que se prolongou até o dia quatro do corrente mez. O Conselho mais uma vez cumprio sem exaggeros nem radicalismo, a sua missão, orientando-se pelo superior interesse da causa do Ensino Publico. Em relação á Faculdade de Direito do Recife, o Conselho approvou o orçamento apresentado pelo digno Director, bem assim remetteu ao Sr. Ministro do Interior o plano orçamento das obras de que carece o edificio desse instituto. O Conselho teve igualmente de emittir opinião sobre a indicação apresentada pela Congregação dessa Faculdade do nome do Sr. Dr. Mario Castro para professor substituto da setima secção. A Commissão de legislação e recursos formulou

o seguinte parecer, relatado pelo Sr. professor João Mendes Junior: «Parecer numero vinte e dous.—A Congregação da Faculdade de Direito do Recife, em sessão de cinco do corrente, deliberou propor ao Governo a nomeação do Bacharel Mario de Almeida Castro para o lugar de professor substituto da setima secção, attendendo: 1.º a que, existindo duas vagas para professores da mesma secção, uma de Cathedratico, outra de substituto, sendo aberta a inscripção por mais de cinco mezes, só se inscreveram dous candidatos;—2.º, a que ambos esses candidatos foram approvados por unanimidade de votos; 3.º a que, devendo ser nomeado Cathedratico logo após a posse do substituto, o concorrente classificado em primeiro logar, nada impede que seja nomeado substituto o outro candidato approvado, tanto mais quanto obteve elle um terço de votos para o primeiro logar; 4.º a que é inconveniente para a normalidade do ensino a repetição de um concurso para materias da mesma secção durante o mesmo anno lectivo, tratando-se de logares de Cathedratico e substituto, ambos vagos ao tempo em que foi aberta a inscripção. O Professor Dr. Correia Gondim Filho, recorrendo para o Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, allega que, no regimen do vigente decreto, não ha mais classificação de concurrentes e sim uma simples communicação ao Governo do qual o concurrente que obteve o primeiro logar. O Vice-Director da Faculdade, informando o recurso, declara que o caso não lhe parece de recurso; mas, considerando como de reclamação, parece lhe que a proposta da Congregação é legal, ou ao menos não é repellida pela lei. A Commissão considera o seguinte: 1.º—A Con-

gregação considerou que, estando vagos, ao tempo do concurso, não só o lugar de substituto, como o de Cathedratico, e tendo versado o concurso sobre materias da mesma secção, os concurrentes julgados habilitados para o ensino de taes materias, por unanimidade, estão idoneos para preencher, não só o lugar de substituto como de Cathedratico. 2.º—O concurrente que, nos termos do artigo quarenta e oito do vigente decreto, «obteve o primeiro lugar» proposto para a vaga de substituto, vem, na realidade, a ser proposto para a de Cathedratico, visto que, dando-se por acesso o provimento, de Cathedratico, este acesso é supervacuo, desde que, na epoca do provimento, assim como ao tempo do concurso, já está vago o lugar de Cathedratico. 3.º—O caso, portanto, permitta á Congregação a Faculdade de, mediante as provas do mesmo concurso já realisado na occasião de duas vagas contemporaneas de professores da mesma secção, propor para substituto o concurrente que não obteve o primeiro lugar. Este caso, como diz o Vice-Director. Parece, pois, á Commissão, que o acto previsto na lei, póde ser resolvido segundo as conviniencias do ensino, desde que o concurrente actualmente proposto sujeitou-se ás provas de um concurso para o ensino das materias da mesma secção, em occasião de vagas contemporaneas. Parece, pois, á Commissão, que o acto da Congregação da Faculdade de Direito do Recife, propondo a nomeação do concurrente Bacharel Mario de Almeida Castro para a vaga de professor substituto da setima secção, alem de não ser contrario á lei, consulta as conveniencias do ensino, evitando uma desnecessaria interrupção do curso normal das aulas. Rio de Janeiro 29

de Julho de 1916, João Mendes Junior, Dr. Augusto Vianna, Dr. Sophronio Portella. Em sessão de tres de Agosto, foi o parecer approvado unanimemente sem debate. O Conselho teve de resolver sobre o pedido de equiparação de varios institutos.

Coherente com os votos anteriores, deteve-se particularmente no exame das condições indispensaveis á entrega daquella regalia varias preocupações subalternas, manteve o proposito de servir a execução integral da lei de reforma do ensino publico.

Foram assim equiparados os seguintes institutos de ensino superior e secundario. Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro (sendo declarados nullos por terem sido feitos de modo contrario á lei, os exames prestados do quarto anno em epoca especial pelos alumnos José Alves de Carvalho, Nelson Martins Paixão e Adail Valente de Castro); Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro; Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes; Faculdade Livre de Direito da Bahia; Escola Livre de Odontologia do Rio de Janeiro; Escola de Pharmacia e Odontologia de Juiz de Fóra; Escola de Pharmacia e Odontologia de Mócóca; Gymnasio Pernambucano, Externato do Gymnasio Mineiro de Bello Horisonte; Atheneu Norte Rio Grandense.

Fôram addidos por insufficiencia de inscripções dos inspectores as soluções dos pedidos de equiparação feitos pela Escola Livre de Engenharia de Pernambuco e Lyceu Goyano. O Conselho concedeu inspecção, para os fins ulteriores da equiparação aos seguintes estabelecimentos de ensino: Escola de Engenharia de Bello Ho-

risonte; Gymnasio Amazonense; Lyceu Alagôano e Gymnazio Municipal Lemos Junior, do Rio Grande. Sobre este ultimo estabeleceu-se importante debate. A Commissão de institutos de ensino secundario, pelos votos dos Doutores Mechick e Annibal Freire, assignando-se vencido o Doutor Ortiz Monteiro, emittio parecer favoravel acerca da pretenção daquelle instituto. O Conselho resolveu reunir a Commissão de legislação e recursos sobre a preliminar de saber se o Municipio póde manter estabelecimento de instrucção secundaria. A Commissão formulou o seguinte parecer, relatado pelo Senhor Doutor Sophronio Portella :

Parecer numero vinte.—A Commissão supra, tendo em vista o requerimento do Governo do Municipio do Rio Grande, é de parecer que, em face do artigo setenta e oito, do decreto numero onze mil quinhentos e trinta, de dezoito de Março de mil novecentos e quinze, não póde o Gymnasio Lemos Junior ser equiparado, não obstante o disposto nos artigos—vinte e quatro—vinte e cinco e vinte seis do mesmo decreto. Sala das Sessões vinte e sete de Julho de mil novecentos e deseseis. Doutor Sophronio Portella—João Mendes Junior—Doutor Augusto Vianna. Depois de longa discussão, foi approvado o parecer da Commissão de institutos de ensino secundario contra os votos dos doutores Sophronio Portella, João Mendes, Paulo de Frontim, Ortiz Monteiro e Augusto Vianna. Foi adiado para a sessão de Fevereiro por falta de informações officialmente apresentadas, o pedido de inspecção feito pelo Atheneu Sergipense. Coube ao Conselho tomar conhecimento dos pedidos de bancas examinadoras, estabelecidas pelo decreto numero mil oi-

tocentos e noventa e cinco, de quatorze de Janeiro do corrente anno. Como o decreto não tivesse cogitado da hypothese e para melhor garantir a fiscalisação dos exames que se têm de effectuar, o Conselho resolveu, por proposta do Doutor Paulo de Frontim, que os estabelecimentos de ensino requerentes devem enviar ao Prezidente do Conselho até quinze de Setembro as listas dos examinandos e bem assim fazer publical-as no *Diario Official*. Nestes termos foram concedidas bancas examinadoras aos seguintes collegios particulares: Estado do Rio, Collegio Salesiano Santa Rosa, em Nictheroy; Collegio de São Vicente de Paula, em Petropolis; Estado de São Paulo: Collegio de São Luiz em Itú; Gymnasio São Joaquim, em Lorena, Estado de Minas: Curso Gymnasial da Academia de Commercio, em Juiz de Fóra; Collegio Diocesano Sagrado Coração de Jesus, de Uberaba; Gymnasio Cataguazes, em Cataguazes; Gymnasio Leopoldinense, em Leopoldina; Lyceu Municipal, em Muzambinho, Estado do Rio Grande do Sul; Gymnasio Pelotense e Gymnasio Gonzaga em Pelotas; Gymnasio Nossa Senhora Auxiliadora, em Bagé. Foram indeferidos os requerimentos do Collegio Progresso Parahense visto já estar inspeccionado o Gymnasio Paes de Carvalho, de Belem do Pará; do Gymnasio Brazil, de Ouro Fino e do Instituto Evangelico, de Lavras, por falta de elementos comprobatorios da idoneidade dos institutos e irregularidades nos methodos de ensino. O Conselho resolveu organisar para esses exames, que deverão realisar-se de deseseis a trinta de Novembro, as seguintes bancas: primeira—Portuguez, Francez e Latim; segunda—Inglez e Allemão; terceira—Arithmeti-

ca, Algebra, Geometria e Trigonometria rectilinea; quarta—Geographia geral, Chorographia do Brasil e Cosmographia, Historia geral e Historia do Brasil; - quinta Physica e Chimica e Historia Natural.—

Na sessão de installação dos trabalhos, o Senhor Doutor João Mendes apresentou a seguinte proposta, e foi approvada, com parecer favoravel da Commissão de Legislação: «Os professores da Faculdade de Direito de São Paulo, doutores Manoel Pacheco Prates, Raphael Correia de Sampaio, José Manoel de Azevedo Marques, Manoel Aureliano de Gusmão, Theophilo Benedicto de Souza Carvalho e José Augusto Cesar, nomeados na vigencia do decreto numero oito mil e cincoenta e nove, de cinco de Abril de mil e novecentos e onze, usando do direito que lhes confere o artigo cento e cincoenta do vigente decreto numero onze mil quinhentos e trinta, de dezoito de Março de mil novecentos e quinze, entraram para a classe dos nomeados anteriormente a aquelle decreto, declarando que se sujeitam a todos os deveres de funccionarios publicos, inclusive ao pagamento dos impostos sobre vencimentos e do sello de nomeação. Em consequencia, deve ser, para cada um d'elles, aberta directamente na Delegacia Fiscal do Thesouro Nacional a respectiva folha de pagamento, na forma das leis, regulamentos e instrucções fiscaes. Entretanto, até agora, comquanto tenha sido lançada no titulo da nomeação de cada um delles a nóta de—averbado—continuam esses professores e ser pagos por consignação feita na Thesouraria da Faculdade, á qual a Delegacia Fiscal entrega, por conta da verba—Subvenção—, a respectiva importancia dos vencimentos. Ora, o de-

creto numero sete mil setecentos e cincoenta e um, de vinte e tres de Dezembro de mil novecentos e nove, que é o regulamento do Thesouro Nacional, alliás reproduzindo principios e regras que já deccorrem do alvará de vinte e oito de Junho de mil oitocentos e oito e de multas instrucções e ordens da Fazenda, expressamente determina: primeiro, que o orçamento é feito de accordo com as leis creando os cargos ou empregos e com as leis estipulando os respectivos vencimentos; segundo que as descriminações do pessoal devem constituir, em relação aos vencimentos de cada funccionario ou empregado, - «titulos peculiares de despezas» artigos tresentos e desoito a trezentos e vinte sete do citado decreto.

No processo administrativo, o pagamento do pessoal permanente é expedido mediante uma folha geral de vencimentos á qual correlativamente corresponde as folhas peculiares de pagamento, insertas no respectivo livro da pagadoria do Thesouro ou das Delegacias Fiscaes. Nestas folhas de pagamento é que se manifesta a descriminação individual, a descriminação dos vencimentos, o desconto do sello de nomeação do imposto sobre vencimentos e da contribuição do monte-pio, assim como observações e averbações, de sorte a constituir, em relação a cada funccionario ou empregado nomeado, «titulo peculiar de despeza, na energica phrase das leis fiscaes. Para que o artigo cento e cincoenta do decreto numero onze mil quinhentos e trinta seja realmene executado, isto é, para que «os professores nomeados na vigencia do decreto numero oito mil cincoenta e nove de cinco de Abril de mil novecentos e onze, entrem para a classe dos no-

meados anteriormento áquelle decreto», é, portanto, necessario que, para cada um delles, seja aberta directamente na Delegacia Fiscal, no respectivo livro da pagadoria, a respectiva folha de pagamento. Neste sentido, proponho que o Conselho represente ao Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, afim de que este requesite do Ministerio da Fazenda a expedição de ordem para na Delegacia Fiscal ser a aberta folha de pagamento a cada um dos professores que requererem nos termos do citado artigo cento e cincoenta do citado decreto numero onze mil quinhentos e trinta de desoito de Março de mil novecentos e quinze. Aliás, é este o procedimento determinado nas leis, regulamentos e instrucções da Fazenda, o unico que torna possivel a applicação das regras da contabilidade fiscal para prestação e exame das contas da pagadoria de vencimentos do pessoal permanente,— João Mendes Junior.» O Senhor Doutor João Mendes apresentou igualmente uma proposta mandando dar gratificação addicional ao pessoal administrativo da Faculdade de Direito de São Paulo, bem assim uma compensação ao Thesoureiro, a titulo de quebra. De accordo com o parecer da Commissão de orçamentos, o Conselho resolveu que a primeira não pode ser acceita, por importar em augmento de vencimentos; e quanto á segunda, não fazendo ella parte do regimento interno, deve ser adiada até que este seja reformado. A Commissão, entretanto, ponderou que, havendo sobra da verba «aventuaes» o mesmo poderá, nos limites dessa sobra, gratificar os serviços extraordinarios do pessoal administrativo, quando a isso fizer jús. Neste sentido o Conselho approvou tambem a proposta apresentada

pelo Senhor Doutor Augusto Vianna, autorisando o Director da Faculdade de Medicina da Bahia, a exemplo da que fez com o Director da Faculdade do Rio de Janeiro, a dar pela verba «aventuaes» uma gratificação *pro labore* ao respectivo pessoal administrativo. Sobre exames, o Conselho tomou diversas deliberações, já por meio de indicações, já em deferimento a recursos. A respeito dos exames de preparatorios o Conselho approvou a seguinte indicação: «A Commissão de institutos de Ensino Secundario propõe que os exames de preparatorios, prestados em Dezembro do corrente anno, nos Gymnasios estaduaes inspeccionados e ainda não equiparados, sejam validos para todos os effeitos, como occorreu no anno de mil novecentos e quinze. Sala das sessões vinte e seis de Julho de mil novecentos e deseseis. Annibal Freire—Ortiz Monteiro. Foram igualmente approvados os seguintes pareceres da Commissão de Legislação e Recursos: Parecer numero oito.—A Commissão supra, relativamente á consulta do Director da Escola Polytechnica do Rio de Janeiro, concebida nos seguintes termos: primeiro—os exames dos alumnos de uma academia agora e anteriormente equiparada, effectuados no periodo em que a academia deixou de ser equiparada em virtude da lei organica, são validos para a transferencia para as escolas officiaes? segundo-os exames dos alumnos de uma academia agora equiparada e que anteriormente á lei organica não era, a partir de que data devem ser considerados validos para a transferencia para as escolas officiaes? E' de parecer que, quanto á primeira parte, sejam validos, os referidos exames para todos os effeitos; e em relação á segunda

parte, os exames devem somente gozar dessa regalia a partir da data da inspecção. Sala das sessões em vinte e dois de Julho de mil novecentos e deseseis—Doutor Augusto Vianna, Doutor João Mendes Junior e Doutor Sophronio Portella. Parecer numero quatorze.—A Commissão supra, tomando conhecimento da petição de Costodio Quaresma e outros, alumnos da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em que solicitam a interpretação da decisão deste Conselho relativa aos alumnos dependentes de uma materia e ouvintes do anno seguinte, é de parecer que, attendendo a que os peticionarios foram reprovados apenas em uma cadeira, tendo deixado de prestar exame de clinica cirurgica por que não podiam fazer visto terem sido reprovados em operações e anatomia medico-cirurgica, pode aos mesmos ser applicada a resolução deste Conselho relativa aos alumnos reprovados em uma materia, desde que não existe qualquer outra em contrario. Rio de Janeiro vinte e seis de Julho de mil novecentos e deseseis—Doutor Augusto Vianna—João Mendes Junior—Doutor Sophronio Portella vencido. Parecer numero quinze—A Commissão supra, tomando conhecimento da petição de alumnos da Faculdade de Medicina da Bahia, solicitando que lhes seja concedido prestar exames da unica materia do anno em que se acham matriculados, na primeira época e as do anno immediato na segunda época, é de parecer que, tendo este Conselho já se manifestado favoravelmente á concessão identica a alumnos da escola Polytechnica do Rio de Janeiro, sem qualquer resolução em contrario, seja deferida a mesma petição permittindo aos alumnos inscriptos como ouvintes, satisfeitas as condições regulamentares, inclusive á

taxa de matricula, fazer exame da unica materia que lhes falta na primeira época e as do anno superior na segunda época. Rio de Janeiro vinte e cinco de Julho de mil novecentos e deseseis. Doutor Augusto Vianna — João Mendes Junior — Doutor Sophronio Portella vencido. Parecer numero treze — O Doutor Everardo Backeuser pae do examinado João Carlos Restier Backeuser, reclama contra o erro no calculo para a media final do resultado dos exames a que se submetteu, para a admissão no externato do Collegio Pedro Segundo, o dito seu filho. Allega em qualquer hypothese quer calculada a media em relação ás materias, quer calculada a medida em relação ás notas de cada um dos examinadores, o resultado é no minimo, de 7 1 3, que corresponde até á approvação plena, nos termos do artigo cento e quarenta e nove do Regimento interno desse Collegio. Entretanto nos termos do exame, está esse estudante considerado reprovado. A Commissão verificou que as notas sommadas e, tomada a respectiva média, o resultado é, no caso presente, sufficiente para a approvação. Entende, pois, a Commissão que a reclamação deve ser attendida, para que o Director mande matricular o filho do reclamante. Rio de Janeiro vinte e tres de Julho de mil novecentos e deseseis. — João Mendes Junior — Doutor Augusto Vianna — Dr. Sophronio Portella. Calculos: primeira hypothese: Portuguez... tres — Arithmetica... quatro — Geographia... dez — Historia... dez — $32 + 4 = 8$ Segunda hypothese: $3 + 9 + 10 = 7 \frac{1}{3}$. Foi egualmente approvado o parecer da Commissão de legislação sobre exames de gymnasios estrangeiros: Parecer numero vinte e nove. — Relativa-

mente a indicação do Doutor Paulo de Frontin dando aos exames finaes do curso de gymnasios extrangeiros, cujos certificados forem autenticados pela mais alta autoridade consular brasileira —e acompanhados da prova official de que os mesmos exames são aceitos pelas academias do paiz—sejam considerados equivalentes aos do Collegio Pedro segundo para o effeito de admissão a exame vestibular—pensa a Commissão que, aliás, de accôrdo com uma antiga resolução deste Conselho—essa indicação merece ser approvada, tanto mais quanto exige que, na forma do artigo setenta e oito lettra A do vigente decreto, o estudante complete os exames finaes, prestando os não constantes d'aquelles certificados. Rio, dous de Agosto de mil novecentos e deseseis—João Mendes Junior.—Doutor Augusto Vianna—Doutor Sophronio Portella. Em relação aos alumnos ouvintes o Conselho votou o seguinte parecer da Commissão de Legislação. Parecer numero vinte e sete. Tendo o Conselho estabelecido, para os alumnos ouvintes da Faculdade de Medicina da Bahia, a exigencia do pagamento da taxa de matricula por occasião da inscripção nos exames da serie cujas aulas cursão como ouvintes.—Consulta o Director da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro se essa deliberação é applicavel aos outros institutos officiaes que admittem ouvintes. Pensa a Commissão que, no caso, ha a mesma razão e que, portanto, prevalece a mesma disposição. Em consequencia a deliberação do Conselho é applicavel aos alumnos ouvintes dos outros institutos officiaes.—Rio, dous de Agosto de mil novecentos e deseseis.—Doutor Augusto Vianna—Doutor Sophronio Portella. Taes são, em resumo, as delibe-

rações mais salientes tomadas pelo Conselho Superior do Ensino na sua ultima reunião deste anno. Apresento-vos os testemunhos da minha alta estima e franca cordialidade. Rio de Janeiro de quinze Agosto de mil novecentos e deseseis.

Exms. Srs. Director e Professores da Faculdade de Direito do Recife

Cumpro o dever de relatar-vos as principaes deliberações tomadas pelo Conselho Superior do Ensino, na reunião extraordinaria de 27 de Setembro a 6 do corrente, especialmente convocada por determinação superior, para resolver sobre novas concessões de bancas examinadoras.

Não compareceu o director da Faculdade de Direito de S. Paulo e o director da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, Sr. professor Aloysio de Castro, que se achava em commissão official na Republica Argentina, foi substituido pelo vice-director Sr. professor Pedro Severiano Magalhães.

Contra os votos dos Drs. Reynaldo Porchat e Pedro Severiano, que se declararam inteiramente contrarios á tal providencia por julgarem-na uma violação subrepticia da lei de reforma de ensino, foram feitas concessões de bancas examinadoras nos termos do Reg. de Janeiro deste anno, aos seguintes collegios:

Atheneu Jahuense;

Gymnasio Santo Antonio de S. João d'El-Rey; e Gymnasio de Itajubá.

Tendo o director do Instituto de Educação

e Ensino de Santa Rita de Sapucahy solicitado autorisação para os alumnos desse collegio prestarem exames no Gymnasio de Itajubá, o Conselho unanimemente negou o pedido, por contrario ao disposto no Regulamento de organisação de bancas examinadoras.

—

Foram concedidas fiscalisações aos seguintes institutos de ensino secundario, mantidos pelos governos dos respectivos Estados:

Atheneu Sergipense, por unanimidade.

Lyceu Piauhyense, contra o voto do Sr. professor Reynaldo Porchat.

Quanto á equiparação da Escola livre de Engenharia de Pernambuco, a Commissão de Institutos de Ensino Superior lavrou parecer, relatado pelo Sr. Dr. Paulo de Frontin, considerando insufficientes as informações prestadas pelo inspector, pelo que propoz o adiamento do pedido, até poder o Conselho á vista de novos esclarecimentos, julgar com amplo conhecimento do caso.

Releva notar que pela terceira vez o Conselho vê-se obrigado a protelar a decisão sobre o pedido daquelle instituto, attento a deficiencia dos successivos relatorios apresentados pelo inspector, que, em pontos essenciaes como, por exemplo, o das rendas do instituto e da organisação dos laboratorios ou não expende a sua opinião ou fal-o de modo summarissimo.

O parecer da Commissão foi approvado unanimemente.

Na sessão passada, o Conselho manteve a sua deliberação de mandar cancellar a matricula de tres alumnos da Faculdade livre de Direito, os quaes haviam feito exames irregularmente,

Um dos attingidos por essa medida, o academico Nelson Martins da Paixão, renovou o pedido de reconsideração do votado, o que foi negado pelo Conselho.

O Sr. Ministro do Interior devolveu ao Conselho de Ensino o orçamento da Faculdade de Direito do Recife, votado na sessão passada; por estarem nelle incluidas disposições contrarias á lei e ao Regimento deste Instituto.

Submetido o officio á commissão de orçamento composta dos Srs. Doutores Ortiz Monteiro e Oscar de Souza, deu ella parecer mandando retirar do orçamento dessa Faculdade as seguintes verbas:

de 28:000$000 para gratificação de 30 % aos funccionarios administrativos por serem essas gratificações «illegaes».

de 4:800$000 para quatro continuos, por não cogitar a lei nem o Regimento d'esses empregados.

O parecer fez ainda certas ponderações sobre a verba destinada ao preparador, achando que esse empregado devia ser posto em disponibilidade.

No plenario julguei de meu dever explicar os motívos que determinaram o procedimento dessa Congregação.

Antes de tudo, pedi venia ao Conselho para reclamar ou protestar contra um equivoco, contido no officio do Sr. Ministro do Interior que determinou o parecer da commissão.

Realmente S. Exc. declarou: nenhuma Congregação votou gratificações aos seus professores; porem a da Faculdade de Direito do Recife votou-as para todos os seus empregados que assim

absorvem a renda e passam a ganhar mais que os seus collegas do Rio, Bahia e S. Paulo.

Retorqui, então, que o Sr. Ministro estava equivocado. A Congregação do Recife não votou absolutamente gratificações aos seus membros, que se beneficiaram assim a si proprios, o que repugna as suas tradições de independencia, desprendimento e honradez. Tão pouco a gratificação votada aos funccionarios não absorveria toda a renda, como se afigura. A Congregação votou essa gratificação por sentimentos outros que o de delapidação das rendas do Instituto. Declarei então, com a maior lisura, que se estivesse presente á sessão da Congregação em que se discutiu a proposta de orçamento, teria dissentido da maioria dos meus illustres collegas, pelo disposto no art. 245 do nosso Regimento, embora a sympathia que è de meu dever consignar pelo pessoal administrativo e reconheça a dureza da sua situação, diante da crise por que atravessa o paiz.

Expliquei detidamente o numero e verdadeira situação dos empregados subalternos, ás necessidades de pessoal sufficiente para conservação e limpeza do edificio.

Salientei com o maior prazer o renome de inteireza moral do illustre director dessa Faculdade e justifiquei o acerto do orçamento, assignando verba para o pagamento dos vencimentos do preparador.

Usou então da palavra o Sr. Dr. Frontin, que explicou o seu voto de accordo com as ponderações que acabavam de ser feitas. Por isto pedio a volta do parecer á Commissão para que fosse retirada a palavra illegaes—, referente ás

gratificações votadas e para que a verba de 4:800$000 fosse incluida na verba material.

Na sessão seguinte falou em nome da Commissão o Sr. professor Ortiz Monteiro que, depois de muitas considerações sobre o assumpto e salientando o apreço de todos os membros do Conselho pela Congregação do Recife, declarou que a Commissão substituira a palavra illegaes — referente ás gratificações e modificara o ponto relativo á verba para o preparador. Quanto á verba, porem, para os quatro continuos, não podera acceitar o alvitre suggerido pelo Sr. Dr. Frontin.

Respondi em reaffirmação de minhas anteriores ponderações. Depois de animado debate, o Sr. Dr. Frontin, a quem agradeci a intervenção amistosa e cavalheiresca, apresentou uma proposta no sentido do Conselho approvar a verba para os quatro continuos, ficando os logares extinctos logo que os actuaes empregados fossem aproveitados nas vagas que se derem de bedeis e serventes de 1.ª classe.

Foi assim approvado o parecer, com as modificações feitas e a proposta apresentada pelo Sr. professor Frontin.

Em aviso de cinco do corrente, o Sr. Ministro do Interior consultou o Conselho sobre os seguintes pontos:

1.º, qual a autoridade competente para cancellar o ponto dos alumnos que faltam ás aulas por se acharem em serviço de manobras?

2.º, a filial de uma Escola Superior equiparada precisa de funccionar durante 5 annos para obter igual favor?

A Commissão de legislação emittio o seguinte parecer, que foi approvado;

1.º, a competencia para mandar cancellar o ponto dado pelo alumno é o director do instituto, uma vez que seja bem justificada a falta de accordo com a lei e o Regimento interno dos Institutos. A Commissão pede venia para lembrar que os serviços de manobras devem ser feitos em hora que não perturbem a regularidade do exercicio escolar, por parte dos alumnos.

2.º, a escola de ensino superior, filial a outra equiparada ás officiaes, só poderá ser equiparada se apresentar todas as condições exigidas pelo Dec, n. 11.530 de 18 de Março de 1915, inclusive a. relativa ao funccionamento da filial por mais de cinco annos.

Taes são em resumo as principaes deliberações tomadas pelo Conselho na sua sessão extraordinaria ultima.

Reitero-vos os meus protestos de consideração e cordial apreço.

Rio, 7 de Outubro de 1916.

(Assig.) *Annibal Freire da Fonseca.*

Nota bibliographica

Do poder executivo na Republica Brasileira

Dos livros que no Brasil se têm escripto sobre assumptos de direito publico, bem poucos estampam uma idéa tão nitida do nosso constitucionalismo, como o do Dr. Annibal Freire, sobre o *poder executivo* nas suas relações com os outros poderes da Republica.

Já o conheciamos escriptor brilhante, dotado de poderosa visão critica, e agora o seu trabalho, além de confirmar as qualidades do artista, revela o pensador de rapida penetração, que analysa acontecimentos e esquadrinha textos legislativos antes de condensar o seu pensamento em syntheses, ás quaes não pretende imprimir o tom cathedralesco e caturra das formulas dogmaticas.

Seria tarefa difficil acompanhar em poucas linhas a discussão que lhe suggeriram o estudo e a experiencia adquirida na carreira parlamen-

tar dos factos, das opiniões, dos commentarios que volteiam em torno do mecanismo complexo que é a vida constitucional de um grande paiz.

Por isso tomamos o alvitre de extrahir, para servir de objecto á presente nota bibliographica, o que no livro do illustre professor da Faculdade de Direito do Recife, nos parece haver concentrado mais a sua attenção: o papel do poder executivo em face dos outros poderes, e a controversia suscitada entre presidencialistas e adeptos do parlamentarismo,

Elle é dos que julgam insustentavel a theoria da divisão dos poderes, e, antes de demonstrar que, no Brasil, ella não se concilia com a pratica, apoia-se no testemunho dos constitucionalistas americanos, desde Hamilton e Madison até os mais recentes, para corroborar o asserto de que nem mesmo no mais ardente fóco de democracia, isto é, nos Estados-Unidos, tal divisão se torna possivel. A' separação de funcções a que o autor do *Espirito das Leis* attribuia o equilibrio juridico-politico das sociedades, deve contrapor-se, segundo o autor, a coordenação dos poderes, ou como diria Korkonow, a sua collaboração e combinação. Somente neste laço de interdependencia reciproca dos seus orgãos poderia o Estado attingir uma forma estructural harmonica, organizando-se em um systema de forças subordinadoras e coordenadoras das actividades sociaes.

Esta coordenação em absoluto não existe; é sempre desproporcional o exercicio de attribuições que se arroga cada um dos poderes, porque não está na vontade dos dirigentes dos negocios de um paiz fixar limites ao dynamismo de phenomenos tão complexos como os politicos, o qual

resulta de um jogo de factores prepostos á psychologia individual.

No Brasil e na Republica norte-americana, essa anomalia, porque não deixa de o ser para os theoricos idealistas, se manifesta pela superioridade do poder executivo em relação ao judiciario e ao legislativo, emquanto na França é o ultimo que se cerca de todo o prestigio.

Para o sociologo, o desequilibrio que resalta da cooperação do executivo, da magistratura e do parlamento na vida politica, explica-se pela fusão de elementos heterogeneos em que assenta a engrenagem do regimen. Republicana ou monarchica, a forma de governo é apenas um rotulo que se pode substituir sem alterar a textura onde se registam os traços fundamentaes do caracter nacional. O que tem importancia basica é o valor sociologico d'aquelles elementos, são as circumstancias que actuam e convergem para imprimir ao aggregado um feitio estavel ou oscillante, é a trama dos factos, que se tece com o evolver dos sentimentos e das idéas, sob a influencia do meio physico e do meio historico.

Salientando o dr. Annibal Freire que entre nós o poder executivo se eleva acima dos outros, aponta entre as causas d'esse phenomeno a educação do povo brasileiro nos principios monarchicos de que se impregnaram, desde os tempos coloniaes, as nossas instituições e costumes.

« E' certo, escreve elle, que os vicios da nossa educação politica, inveterados pelo poder pessoal, omnimodo que dominou no segundo reinado — sem embargo da admiração que devemos ter por Pedro II — levou muitas vezes á crença no deslumbramento do poder do presidente da Republica. D'ahi cederem-lhe por vezes preroga-

tivas que a lei faculta explicitamente a outro ramo do poder, ou animarem-no á pretenção de exercer uma verdadeira tutela politica sobre os homens e as cousas.

E' aliás naturalissimo que na substituição de um systema politico por outro, persistam do anterior vestigios que só muito tarde se vêm a apagar; muitas vezes a mudança é apenas de nome, ao passo que o velho arcabouço se mantem inalteravel.

O chefe do poder executivo, no nosso regimen federal, é, com effeito, uma especie de monarcha temporario a quem se empresta uma autoridade quasi unica. Vemol-o intervindo na politica interna dos Estados, fazendo de arbitro nas questões de limites e nas luctas partidarias, orientando o reconhecimento das camaras cujos trabalhos dirige por intermedio de representantes de confiança. E si figura no pacto fundamental da Republica a sua responsabilidade perante os outros poderes, esta até hoje tem tido uma significação meramente platonica.

Além da alçada das suas prerogativas, elle gosa de um prestigio fóra do commum: a despeito de ser membro de uma sociedade civilizada e democratica, fecham-no em um ambiente que pouco differe da atmosphera cortezã; conferem-lhe a virtude magica de fazer a prosperidade da nação; criam-lhe o papel de regenerador dos costumes e de summo pontifice do sentimentalismo patriotico; e, nos momentos de crise, para elle se voltam as multidões com a mesma fé votada aos idolos.

Outro habito social que vem da monarchia e em que se faz evidentemente sentir a força de centralização politica do Presidente, descobre o

autor na dynamica dos partidos que hoje se formam com a mesma rapidez com que se desarticulam:

« A chamada rotação dos partidos não era mais do que um simulacro para disfarçar as preferencias do imperante. Com a Republica, porem, urge que desappareça essa anormalidade. » E', de facto, um mal que só desapparecerá quando outros forem os moldes da educação popular.

Em synthese, a politica nacional offerece-nos actualmente o seguinte aspecto: em todo o paiz o chefe politico é o chefe do poder executivo, que dispõe das forças armadas e dos cofres publicos; nos estados, são os governadores, que contam com a maioria do eleitorado; nos municipios são os prefeitos. Uma verdadeira escala de attribuições e de regalias que absorvem ou restringem as funcções dos outros poderes.

Entretanto, não divisa o autor com olhos de sceptico esse republicanismo em parte apparente; não vê ali um vicio inherente á natureza do regimen: « a experiencia tem ensinado de maneira concludente, que a coordenação dos poderes, tal como a instituiu, previdente e sabiamente, a constituição federal, é facil de ser executada e cumprida com as limitações e equilibrios suggeridos para a efficiencia do systema. »

De certo não será isso para a epocha presente, em que a crise do paiz não é só de ordem financeira, mas tambem profundamente moral; taes limitações e equilibrios virão como coroamento de modificações no caracter nacional, modificações que serão lentas, e cuja extensão e complexidade difficilmente se podem precisar.

Todavia, todos cremos no futuro, vaticinamos uma edade aurea para a nação, e esta crença

já é uma grande virtude que em si contem o germen de construcções sociaes mais solidas e coherentes com os nossos ideaes.

***

Entrando a discutir as opiniões em voga sobre as vantagens da adopção do parlamentarismo no Brasil, declara-se o dr. Annibal Freire pelo systema presidencialista por julgal-o mais compativel com a indole do nosso povo. Nega que aquelle possa sanar os defeitos que entravam a machina constitucional, os quaes se attribuem ao presidencialismo. Estamos egualmente de accordo com este modo de ver.

A divergencia em que se acham presidencialistas e parlamentaristas vale tanto quanto o desaccordo que outr'ora afastava os que buscavam a melhor forma de governo Seria, porém, faltar ao criterio historico passar em silencio sobre um assumpto que dá margem a largas cogitações entre politicos e doutrinadores.

Não está, sem duvida, na mudança de formulas artificiaes a alteração de habitos incrustados na psychologia de um povo; as reformas profundas são uma consequencia de modificações profundas do sentimento collectivo, dos costumes, das idéas, modificações que se reflectem na opinião publica Si esta, que actualmente é a maior localização do poder social, conservar-se extranha ou indifferente a tal doutrina, a este ou áquelle systema, mau grado o fundo de verdade que encerrem, serão inuteis quaesquer tentativas para conduzir as instituições a caminho do progresso.

A critica do parlamentarismo esteia-se na

palavra insuspeita de escriptores que o estudam de perto nos paizes onde é praticado. Um dos seus inconvenientes consiste em annular o chefe do poder executivo reduzindo-o a simples figura de apparato. Referindo-se ao presidente da republica franceza, assim se expresa L. Duguit:

«Hoje em França, um chefe de Estado, qualquer que seja a origem que se lhe dê, qualquer que seja o poder a elle conferido, não passa de um personagem decorativo, que recebe os soberanos, preside ás cerimonias, offerece bailes e jantares, vae ás corridas, mas cujo papel politico está reduzido a zero.»

O regimen parlamentar exerce ainda uma acção dissolvente junto aos partidos que se fraccionam em facções sem ideal, seduzidas pelo fastigio do mando. Só o parlamento pode ser considerado uma aggremiação politica autonoma, só elle governa, e se constitue uma especie de retorta de onde saem os ministerios que concentram todo o poder executivo. Estes, porém, fluctuam com os interesses do parlamento, são inconsistentes como as opiniões deste, que variam *au jour le jour*, levando a confusão e a desordem á administração publica.

Aliás, quando não tivesse o Dr. Annibal Freire a licção dos factos para fundamentar a sua critica, falaria em seu favor a sciencia que resulta da analyse dos proprios factos.

E' um principio elementar de psychologia collectiva que as assembléas se mostram incapazes de discutir e deliberar com presteza e accerto sobre assumptos de sua jurisdição. A mentalidade de um homem, que resolve e age por si, sobreleva a da multidão que, ao contrario, desce

muito abaixo do nivel intellectual commum a qualquer dos individuos que a compõem.

Os espiritos mais perspicazes, de intelligencia segura, soffrem, quando fazem parte de um grupo, uma restricção na capacidade de raciocinio que pode colloca'-o ao lado dos imbecis ou dos loucos. A historia está cheia de exemplos dessa degradação psychica que faz as sociedades mais civilizadas e os cidadãos mais energicos e forrados de sentimentos humanitarios, recuarem até os graus infimos da barbaria e da crueldade.

A esta lei não se furtam as assembléas legislativas; ellas apresentam um estado animico que em regra exclue a reflexão, o exame prolongado de questões que lhes estão affectas, e em torno das quaes se chocam interesses complicados.

A vacuidade oratoria do partidarismo demagogico e a incompetencia da maioria composta de mediocres arrebanhados pelo caciquismo politico em todas as classes, reforçam e acceleram a decadencia dos parlamentos aqui, como em toda a parte. Já Stuart Mill dizia que do governo da mediocridade só se tem a esperar um governo mediocre.

Nas assembléas legislativas é a suggestão um dos factores que cooperam mais imperiosamente: ella actúa quando a votação tem de correr livre, isto é, quando fica a cada votante a escolha do rumo a seguir durante os debates.

A liberdade que, por ventura, lhe é concedida pelo partido ou pelo governo, é apenas apparente, porque um pequeno grupo acaba sempre por impôr á maioria a sua vontade ou modos de pensar.

As vezes acontece que um só homem transforme uma assembléa em um rebanho de Panur-

gio; basta que tenha a palavra energica e insinuante e saiba interpretar, no momento dado, o sentir das massas que o ouvem e applaudem. Homens assim não faltam no amphitheatro dos parlamentos. Audaciosos e sagazes no assumir attitudes que se quadram ás situações, são habeis exploradores da emotividade pouco resistente dos seus pares, ao mesmo tempo que se assenhoreiam desse terreno movediço, fluctuante que é a opinião publica. Falando delles escreve G. Le Bon que «são verdadeiros soberanos de uma assembléa. Os homens de uma multidão não poderiam dispensar um senhor. Eis porque os votos de uma assembléa não representam geralmente sinão as opiniões de um pequeno numero. Os *meneurs* agem bem pouco por seus raciocinios, muito por seu prestigio. E a melhor prova é que si uma circumstancia qualquer os despoja deste prestigio, elles perdem toda influencia.»

Não se quer saber si o suggestionador é um espirito culto, escrupuloso no modo de conduzir-se em politica ; são qualidades que se dispensam para crear convicções. Os grandes talentos nem sempre sobresaem nas deliberações parlamentares; elles se nullificam ou se contam como unidades equivalentes aos espiritos mais tacanhos.

Falando dos membros da Assembléa de 1848, conta-nos Saint Simon que pouco realce e nenhum prestigio tiveram ali Victor Hugo, Edgard Quinet e outros. «As assembléas, accrescenta elle, são o canto da terra onde o brilho do genio se faz menos sentir. Ali só se terá em consideração uma eloquencia apropriada ao tempo e ao logar, e os serviços prestados não á patria, mas aos partidos.»

A impressão que o observador das cousas politicas recebe da vida parlamentar em todos os paizes, mesmo entre os que não são parlamentaristas, o induz a combater um systema que, a ser adoptado no Brasil, daria só fructos mirrados, si não apressasse o resvalar das nossas instituições para a anarchia.

Ao concluir esta nota bibliographica insufficiente para deixar o leitor com um conceito exacto do livro do Dr. Annibal Freire, resta-nos felicital-o por ter enriquecido com uma producção, sob todos os titulos recommendavel, a nossa litteratura juridica relativamente escassa em obras de valor.

JOAQUIM PIMENTA.
Livre docente

Direito Internacional Privado

Execução das sentenças estrangeiras e effeitos dessas sentenças fora do Estado onde foram proferidas (1)

O direito Internacional Privado é uma sciencia cujo estudo exige uma attenção muito firme e muito acurada, porque na realidade ella não deixa de ser bastante difficil de se comprehender.

Se a esse estudo não se prende bem a attenção desde o começo, corre-se o risco de ficar detido no meio do caminho por obstaculos insuperaveis para quem não se acha devidamente penetrado dos primeiros elementos. Ao contrario, esta sciencia apresenta aspectos interessantissimos para aquelle que se não arreceia de um certo labor. Em uma palavra, ella é tão difficil quanto deveras attrahente.

Affigura-se-me de toda conveniencia, antes de entrar na materia restricta do ponto, sobre o

---

(1) Esta dissertação foi tirada á sorte e escripta de improviso, perante a Congregação da Faculdade de Direito do Recife, no concurso effectuado a 9 de Março de 1907, sendo aqui reproduzida sem alteração.

qual tenho de escrever, deixar, ainda que muito resumidamente, em frente deste ligeiro trabalho, algumas noções geraes sobre esse departamento do direito a que o referido ponto se prende. Antes de tudo procurarei dar a definição do direito internacional privado. Logo pela definição desta sciencia começam as suas difficuldades, porque é ella immensamente discutida. Primeiramente eis aqui a definição do celebre professor allemão de Bar:

« O direito internacional privado é o direito que tem por fim determinar a competencia das legislações e dos orgãos (tribunaes, etc.) dos differentes Estados no que concerne ás relações do direito privado. Para Lainé, o direito internacional privado é o direito que se applica aos Estados nas questões dos conflictos de suas leis. Pillet, o sabio professor da Faculdade de Direito de Paris, define-o: « a sciencia que tem por objecto a regulamentação das questões internacionaes de ordem privada.» Não quero aqui discutir as objecções que estas definições são susceptiveis de levantar. Seria uma tarefa que me levaria muito longe. Basta dizer que não só a definição, mas ainda o proprio nome desta sciencia é bastante contestado. Uns chamam-na a sciencia dos conflictos das leis; outros, a sciencia das relações das leis no espaço.

Mas eu aqui me detenho por isso que pouco importa a denominação. Todas estas formulas deixam, apezar de sua diversidade, uma impressão bem clara. O direito internacional tem por objecto estabelecer uma certa concordancia entre os diversos Estados, entre os diversos systemas legislativos. Elle tem por fim estabelecer uma certa harmonia entre as leis civis dos differentes

Estados. E' preciso porem, não entender esta expressão leis civis em um sentido estreito. O direito internacional privado applica-se tanto ao direito commercial quanto ao direito civil, tanto ao direito civil quanto ao processo. O direito criminal, entretanto, deve ser exceptuado: elle forma o objecto de uma sciencia especial, o direito criminal internacional.

Feita esta reserva, pode-se dizer que todos os ramos da legislação privada entram na alçada do direito internacional privado.

Falei ha pouco da concordancia que é preciso estabelecer entre as diversas legislações positivas: Mas, porque desejar esta concordancia? Isto se prende a dois factos indicados por Pillet, os quaes são: 1.° o *poder territorial do Estado;* 2.° a *existencia d'um commercio internacional.*

O poder territorial do Estado é essencial, fundamental.

E' uma das razões primarias da distribuição do mundo civilisado em differentes Estados. Sem o poder territorial do Estado não haveria direito possivel. Mas é preciso observar que eu não falo aqui da *territorialidade do Estado* ou da *competencia territorial* de suas leis. Estes termos seriam inexactos. Elles deixariam crer que as leis de um Estado não podem ter applicação noutro Estado, o que absolutamente não é verdadeiro. A expressão *poder territorial do Estado* significa que este tem um poder exclusivo de regulamentação, de sancção. D'este poder deriva para elle o direito de fazer leis e de instituir tribunaes para fazel-as observar

Explicado o primeiro ponto passo a occupar-me do segundo — o commercio internacional. Que vem a ser commercio internacional? Esta

expressão deve ser aqui entendida n'um sentido especial. Para bem comprehendel-a evoco as minhas recordações do Direito Romano. Os Romanos, como se sabe, designavam sob o nome de *commercium* a participação dos actos da vida juridica, notadamente da *mancipatio*. E' a este *commercium* dos Romanos que se deve equiparar o commercio internacional, neste sentido que elle dá aos actos dos particulares o caracter de relações juridicas. O commercio internacional tambem designa as relações dos Estados entre si, relações reguladas pelo direito internacional publico. Mas, voltando ao direito privado, supponhamos que um individuo se vae casar no extrangeiro: elle praticará um acto de commercio internacional, si bem que o acto nada tem de commercial no sentido actual da palavra. O fim do direito internacional privado consiste na *fixação da competencia das legislações positivas* uma vez que não é possivel estabelecer-se uma *communidade de direito* que deve ser considerada na hora presente como uma verdadeira utopia. Com effeito ainda mesmo que se creasse entre os Estados um direito civil, um direito commercial e um processo uniforme a maior parte das difficuldades do direito internacional privado desappareceria, mas os Estados perderiam a liberdade de fazer nas suas leis as modificações que lhes parecessem desejaveis. Era preciso consentimento dos outros Estados. Assim o direito, como muito bem diz Pillet, correria o risco de envelhecer depressa e de se crystallizar.

Savigny dava do direito internacional privado uma formula assaz empolgante quando dizia que elle tinha por fim «fixar os limites locaes do imperio das leis.» Elle approximava esta idéa á theoria da retroactividade, que trata dos

limites temporarios do imperio das leis. Os antigos escriptores do direito internacional privado davam-lhe somente um objecto que era a solução do conflicto das leis. Os modernos, porem, entre elles Pillet, dão ao direito internacional um triplice objecto: a condição civil dos estrangeiros, os conflictos das leis e os actos juridicos internacionaes.

Entra na classe dos actos juridicos internacionaes a materia do ponto de que me vou agora occupar.

Na opinião de Pillet as sentenças estrangeiras têm o caracter dos direitos adquiridos, os quaes estendem os seus effeitos alem do territorio onde se formaram, devendo ser como taes respeitados em toda a parte. Este respeito soffre apenas as restricções dos bons costumes e da ordem publica do Estado em cujo territorio elles são invocados para qualquer effeito.

Ha quem veja porem, na execução das sentenças extrangeiras fóra do Estado onde foram proferidas um ataque ou uma offensa á soberania do Estado, onde ellas têm de produzir effeito. Muitos escriptores não admittem absolutamente a exterritorialidade dos effeitos das sentenças.

Divergem profundamente os systemas legislativos no tocante ao modo de asssegurar a execução das sentenças estrangeiras.

Ha o systema da reciprocidade de facto, adoptado por algumas nações.

Em outros, a sentença estrangeira não pode ter execução no seu territorio sem uma previa revisão summaria do processo feita pelo tribunal competente.

Em muitos paizes a materia de que me occupo é regulada por tratados. Na ausencia destes,

as sentenças são então submettidas á revisão de que falei.

Na Italia vigora o systema de delibação, que é o adoptado pela legislação brazileira. As sentenças estrangeiras não podem ser executadas no Brazil sem previa homologação do Supremo Tribunal Federal.

O processo desta homologação acha-se estabelecido na consolidação das leis referentes á justiça federal.

O tribunal verifica se foram citadas as partes, se compareceram ou foram julgadas regularmente reveis, se a sentença passou em julgado.

Independem de homologação as sentenças meramente declaratorias do estado das pessoas e os actos administrativos.

Quanto aos actos de jurisdição graciosa acha o eminente Dr. Clovis Bevilaqua que não ha razão para subtrahil-os á formalidade de homologação, se sobre elles foi proferida qualquer sentença em termos regulares.

O Supremo Tribunal Federal, em varios e repetidos accordãos, tem decidido carecerem de homologação as sentenças sobre justificações para habilitação de herdeiros, proferidas no estrangeiro. Em outros, porem, elle tem julgado que taes sentenças não são absolutamente exequiveis no Brazil por força do Dec. de 1859, que trata do inventario dos bens de ausentes e o qual exige que aquellas justificações sejam produzidas perante o juiz brazileiro que procede ao inventario.

Existe uma contradicção evidente entre a lei das fallencias n. 859 de 16 de Agosto de 1902 e o seu respectivo regulamento de 2 de Junho de 1903 quanto ao modo de execução no Brazil

das sentenças declaratorias de fallencia no estrangeiro.

A lei citada diz que as sentenças estrangeiras de fallencia serão exequiveis mediante o *cumpra-se* do juiz brasileiro a quem são apresentadas, de accordo com o que preceituava a antiga lei de fallencia.

O alludido regulamento porem faz referencia á homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para que as referidas sentenças possam como as demais ser executadas no Brazil.

Em face desta contradicção entre a lei e o regulamento, é sem duvida alguma, a lei que prevalece, donde a conclusão fatal de que existem actuamente no Brazil dois systemas para assegurar a execução das sentenças estrangeiras — o do — *cumpra-se* para as sentenças declaratorias de fallencia e o processo da homologação para todas as outras sentenças quer civeis quer commerciaes.

As sentenças criminaes não têm effeitos extraterritoriaes: morrem no territorio onde são proferidas. Isto não quer dizer, porem, que ellas sejam desconhecidas inteiramente no estrangeiro, tanto assim que os seus effeitos civis podem ter alli evidente repercussão.

Aqui poderia tratar tambem da extradicção; mas a hora está finda e eu sou forçado a terminar.

ODILON NESTOR.

Sobre a idéa do Estado e da administração

(Continuação do n XXI)

2) Governo ou poderes publicos na theoria e na historia. Sua collaboração no parlamentarismo e no presidencialismo

Foi assim na Inglaterra que se realisou a passagem do caracter de poder social para o de poder publico, sem attinencia com as camadas sociaes. Seu factor foi um accidente historico, o crescimento constante por força das invasões successivas, do poder da realesa, ao contrario do que se passara no continente onde o feudalismo foi a limitação da realesa até sua nullificação pela nobresa, cujo resultado foi a ligação desta ao inimigo continental, o povo, para quebrar a prepotencia real, por um processo que foi o maior progresso occorrido na historia juridica, a constituição, donde vem o primeiro regimen verdadeiramente juridico do mundo, o mutuo respeito das camadas sociaes, e realesa, que elevou-se até a consciencia da representação nacional pela mesma, alem da identicade ou egualdade perante a lei dos nobres e do

povo. Nos Estados Unidos houve um progresso novo, a conversão do poder real, limitado pela cooperação dos ministros responsaveis etc, em poder pleno do chefe da nação, quero dizer da funcção governativa, que ficou responsavel e servido por ministros irresponsaveis pelos actos legitimos, a que se chamou de presidencialismo para differençal-o do parlamentarismo da metropole.

O facto é assim meramente historico e pode-se apenas apurar suas vantagens ou desvantagens: mas não dar-lhe postulados physiologicos ou psychicos.

A differenciação funccional traz especialisação que conduz ao aperfeiçoamento. As aptidões dos agentes são differentes: as funcções executivas são preparadas pelas sciencias da politica, das finanças, do direito publico, do administrativo etc; ao passo que o magistrado é preparado pelas sciencias do direito privado e do processual etc. A funcção judiciaria precisa de perpetuidade e inamovibilidade que a governativa (salva a parte technica) não comporta; precisa ainda de certo exclusivismo, ao contrario das outras: E' preciso arredar o juiz das eventualidades politicas, para lhe dar isempção de animo que permitte franca justiça; como dar-lhe altas condições de subsistencia para que por mêdo ou interesse não corrompa a sua missão.

Deste modo é falsa a idea de Story, que nas monarchias absolutas, um só individuo desempenha os tres poderes, na aristocracia elles são exercidos por um pequeno numero de individuos e na democracia pelo povo; sendo nos

governos mixtos realisados por funccionarios diversos. Story confunde poder antigo que era pessoal com poderes modernos que são funccionaes. O que a realesa, a aristocracia e a democracia exerciam era uma só especie de poder, que abrangia tudo, legislação, execução e justiça. Os magistrados de Roma por exemplo tinham *imperium* (execução), *edictos* (legislação) e *jurisdicti*. O *senatus* por sua vez legislava, governava (e administrava) e julgava, pelo menos em grao de recurso das condemnações capitaes effectuadas pelos comicios *centuriatos*.

Foi na Inglaterra que se deu a passagem do poder antigo pessoal para o moderno funccional. Quando muito pode-se dizer que a passagem não está universalisada. Nas monarchias constitucionaes por adaptação, como a Allemanha, o antigo poder da realesa, persiste disfarçado no moderno de execução, pelo seu predominio que Benjamin Constant elevou a altura dum principio, o poder moderador, quando é simplesmente uma evolução inacabada, um vestigio de seu passado absolutismo, por impropriedade do terreno para a transplantação da semente medrada no sólo inglez, por um tradicionalismo, feudal que matou o sentimento da independencia humana. No proprio constitucionalismo inglez persistem os nobres disfarçados numa casa do poder legislativo, a Camara dos lords.

O constitucional regimen inglez não poude eliminal-os pelo processo evolutivo de sua formação. A colonia norte americana porem que não tinha sentimento mesmo de gratidão

a exercer com a nobresa, nem esta a respeitar, rompeu com a tradição e deu a seu senado uma outra funcção, a de representação dos Estados, ficando a camara representativa do povo e a Suissa e outras republicas federativas o acompanhar.

Como quer que seja os poderes publicos actuaes differem dos antigos, alem do mais por seus limites juridicos. Outrora os poderes real e aristocrata luctavam pelo predominio e o vencedor impunha sua vontade ao vencido. Hoje esses poderes não luctam mais pelo predominio porque suas attribuições estão reguladas pela constituição; e si a ambição de commando os leva a querer impor-se, encontram logo embaraços nos outros: a não ser o predominio que vae tomando nas monarchias, o poder de representação popular, o parlamento, que entretanto é uma consequencia natural das sobrevivencias arcestraes dos antigos poderes disfarçados nos nóvos; e ao mesmo tempo uma atalaia do regimen constitucional entregue a naturesa sempre ambiciosa do monarcha.

A evolução ainda não está acabada; e muitas vezes os poderes publicos modernos são os mesmos antigos disfarçados nos novos. A realesa nos regimens constitucionaes atrapalhados pela tradição absolutista, conserva o seu caracter de poder pessoal, com apoio dos exercitos permanentes, a que Bluntschli da a soberania. Apenas esse poder da realesa está attenuado pelos limites postos pelo direito e pela acção mais ou menos vigente dos mais poderes. A propria nobresa dos regimens aristocrato-democratas personifica parte do poder

legislativo, na camara alta, seja ella de raça como a dos lords ingleses ou dos aulicos da côrte, como são as dos mais paizes. Só nos regimens puramente democratas, como o americano do norte, o senado tornou-se dos representantes dos Estados, tendo passado na França por um aspecto patriarchal dos anciões, determinado pela idea da ordem em opposição a do progresso personificada pelos moços (Comte).

A' vista desta *evolução* historica os poderes publicos são tres e não dois, ou mais. A logica não entra nesse phenomeno estadual, que uns chamam de mecanismo, outros de organismo e Platão de *psychismo*, como ella não entrou no systema planetario, no systema nervoso, e no systema psychico. Quando esta enumeração e sua ordem ou harmonia está alterada, é que o Estado não está em condições da maravilhosa instituição anglo-saxonica, por preexistencia realesa prepotente duma classe armada impatriota, d'um povo irrequieto; e cujas exigencias os medrosos ou inconsiderados dizem ser poderes moderador, militar ou municipal ou mesmo poder uno do rei ou do povo.

Está visto que num povo irrequieto como é o latino ou onde a força armada para ter maiores predominios não trepida em sacrificar todos os dias a patria, como acontece no Mexico ou onde o monarcha não larga a casca grossa que teve desde o Oriente até á compulsoria da revolução franceza; não se pode montar a instituição d'esse povo calmo e energico que no

tempo do absolutismo de todo o mundo montou o regimen da liberdade.

Quanto á harmonia dos poderes publicos, Cooley theorisa que é obtida por freios que mantem tambem a da União com os Estado no regimen federal: O legislador refreia o executivo com o direito de *impeachment* etc e ao judiciario com o estabelecimento de regras e restricção da sua auctoridade; o executivo refreia o legislativo com o direito de véto e o judiciario com as nomeações etc; e o judiciario refreia o legislativo e o executivo com o direito de não executar as leis inconstitucionaes, declarando-as de nenhum effeito.

Os poderes publicos personificam a soberania num dos seus aspectos estudados em direito internacional, a autonomia e comparticipam com o povo do outro aspecto, a independencia, porque é esse caracter dum Estado que dá ao seu governo o da autonomia. O góverno é autonomo porque tem independencia. O poder legislativo que legisla com independencia é autonomo. O mesmo da-se com o executivo e com o judiciario, com uma differença apenas: a autonomia do poder legislativo é total, abrange todo o congresso; mas a dos outros poderes é parcial, exclusiva das auctoridades superiores, presidente e supremo tribunal de justiça porque só elles agem sem recurso, os subalterros hierarchicos tendo seus actos sujeitos á modificações pelos seus superiores autonomos, quer se trate da applicação geral das leis, quer de sua applicação especial isto é, das que regulam direitos, apurados em controversias processuaes.

Ha uma rasão seria para essa personificação da soberania pelo governo de modo que não é pura tradição dos tempos do absolutismo, que um dia ha de ceder aos progressos das sciencias juridicas, postas em pratica pelos Estados. O governo, queiram ou não os revolucionarios sustentadores da soberania popular exclusiva, é a agencia permanente dos negocios duma nação, variando apenas os individuos que desempenham seus cargos temporarios. E' nessa especie de agencia estadual que a nação assume direitos e cumpre obrigações perante as outras; e para que ellas realisem essas funcções precisam da potencia superior que legisla, da que executa e da que julga. As duas soberanias popular e governativa, não são pois incompativeis mas alternativas: e por estas soberanias o povo e o governo são os elementos do Estado.

Os absolutistas ao contrario, eliminam duma vez o poder nacional ou popular porque theorisam ainda sobre uma soberania unica personificada pelo monarcha ou mesmo pelo governo, o que é tambem falso. O poder nacional é uma realidade que ora preexiste aos poderes publicos, determinando o seu apparecimento, como aconteceu nos Estados Unidos, onde os habitantes das colonias rompendo com a metropole, mandaram por seus representantes elaborar a constituição federal; e ora refreia os poderes publicos, contendo-os nos limites de suas acções legaes, como occorreu na França, onde ergueu-se violento, selvatico, louco mesmo, immolando governos e cidadãos a seus odios enfurecidos, pela posição do vilão

que tem a vara na mão, como resa o adagio. Não são porem só a constituição e a revolução os seus processos. Nos Estados constitucionaes representativos, tem elle uma acção regular pela eleição que renova de tempos á tempos o poder legislativo; e nas republicas de mesmo caracter o phenomeno se estende ao poder executivo. Ha na Suissa uma outra manifestação do poder nacional que é o *referendum*. Em todos os verdadeiros Estados constitucionaes, em summa, os governos fundando-se menos no apparato da força armada que no consentimento popular como theorisam Preuss, e Korkounov, é neste e não naquella que os poderes publicos tem suas condições de sub sistencia.

E' por uma orientação apriorista que se chega á unidade do poder publico nos regimens constitucionaes. A harmonia dos poderes não quebra a sua distincção. A unidade do governo não exclue a trindade dos poderes pela qual elle se effectua. O contrario é descrer e désfazer na moralidade e na energia dos representantes do povo que personificam esses poderes.

E' por processo identico que os sectarios da dualidade affirmam a sua idea, opposição do povo ao governo (realesa), que existia no tempo de Loche mas cessou depois, e comprehensão do julgamento na execução. Não foi uma operação de logica que creou os poderes publicos.

Vem da confusão dos poderes publicos com o popular, a enumeração d'aquelles contendo o eleitoral, o municipal e mesmo o constitucional. O poder eleitoral ou soberano (para os

reaccionarios) é uma realidade nos governos verdadeiramente representativos, que exprimem a manifestação das energias populares como é o irglez; mas não é poder publico; é quando muito poder nacional que dá origem de facto aos poderes publicos, pois elles não nascem exclusivamente da lei mas de sua applicação que é a eleição. Já Rolin de Jacquemyns disse que o eleitoral é o exercicio da soberania do povo. O municipal é outro poder cuja força está em preparar as eleições. O constitucional é outra realidade porem momentanea. Portalis disse que elle e a palavra do creador que ordena uma vez para governar sempre, ou a sua mão que repousa para deixar agirem as causas secundarias, depois de ter dado o movimento e a vida a tudo que existe; e cujo caracter é desapparecer logo que acaba de agir. Depois que os constituintes se dispersam, fica é o povo como os barões da Magna Carta em atalaia constitucional.

A harmonia dos poderes publicos que pareceu a Montesquieu o effeito duma sabia creação mental dos politicos, engendrando um mecanismo admiravel de contersão das ambições individuaes, e que Cooley synthetisa em freios reciprocos foi justamente o centro dessa convergencia de forças contrarias, procurando umas a limitação das outras e esforçando-se todas por manter-se na posição duma realidade viva que se defende, que não se deixa eliminar. Montesquieu suppoz que essa harmonia existe como effeito de collaborações de actos que se completam e Cooley deu-lhe a formula de freios reciprocos; enquanto considera-a como

um problema da quadratura do circulo, dando a entender que é a desharmonia que reina entre os homens.

A harmonia dos poderes publicos é uma realidade na Inglaterra mas pelo predominio do poder legislativo, processo pelo qual o povo (nobres e burgueses) puderam limitar a realesa forte das invasões e tendente ao absolutismo (Henrique VIII) do tempo do monarchismo absoluto; mas nos Estados Unidos, onde a realesa eliminada já não é preciso combatel-a a harmonia é obtida pelo predominio do poder executivo sobre o legislativo, bem como pelo correctivo dos exageros de ambos no judiciario, declarando seus actos inconstitucionaes e nullos, e na Suissa onde falta o presidente e esta força do poder judiciario, a harmonia é obtida directamente, pelo *referendum* popular necessario para os grandes actos dos poderes referidos produzirem seus effeitos, agindo o povo immediatamente *pro domo sua*.

Opera-se esse predominio do parlamento na Inglaterra, por imposição de ministros sahidos da maioria da camara das communas á corôa, no mais venerada e tida como irresponsavel, por sua legislação, no lançamento de impostos e na fixação da força publica, e sobretudo por fiscalisação de seus actos e responsabilidades dos seus ministros, pelos desastres occorridos em sua actividade politica, ou governativa. A rasão deste systema de relações foi cercarem-se os reis dos tempos do absolutismo de seus conselhos reaes para embaraçar a acção do parlamento. Foi preciso que o parlamento os abatesse para que vingasse a acção

parlamentar de limitar a realesa; e o processo foi este: ministros correligionarios, membros do parlamento e ainda assim responsabilisados pelos seus pares. Vê-se ahi a grandesa do esforço empregado pelos representantes do povo anglo-saxonico para montar as liberdades de seu paiz, nesses tempos de absolutismo monarchico: cercaram o rei, tomando a responsabilidade dos actos de seu governo; e como seu fim era unicamente esse regimen de liberdade, mantiveram á custa desse enorme sacrificio, a realesa que por outro lado, a tradição e a epocha historica mandavam venerar e o caracter reflectido e calmo da raça não permittia eliminar.

No presidencialismo essa relação é ao contrario o predominio do poder judiciario, mantida a separação dos poderes legislativo e executivo, com as dependencias que a instituição monarchica consagrava; a acção executiva na esphera traçada pela legislação do outro poder; a sancção e o véto, alem da convocação e dissolução do poder legislativo, pelo chefe do executivo, ou presidente da republica. Realisou esse progresso o mesmo povo anglo-saxonico na America. Como na republica o chefe é de eleição popular e temporario, o perigo está na omnipotencia do parlamento, que nada tem que venerar, nem pelo menos respeitar; e os sabios legisladores, comprehendendo procuraram dar ao presidente toda a força, deixando-lhe a liberdade de cercar-se de homens (ministros) de sua confiança, sem outras relações com o parlamento que as suggeridas pela sua prudencia regras de civilidade e collaboração para a con-

dução do povo. Isto exigia que o chefe do Estado ficasse responsavel pelos seus actos, pela gravidade de seu cargo, de modo que seus ministros, são méros auxiliares, sem outra responsabilidade que a de homens no exercicio de qualquer funcção publica ou mesmo particular. Como garantias supremas da liberdade dos individuos contra as usurpações governativas, de que é cheia a historia politica da humanidade, inventaram então esse predominio do poder judiciario, que extranho a politica e bem pago é destinado a viver das solicitações dos sentimentos pessoaes da dignidade e amor á gloria, declarando as leis inconstitucionaes e portanto os actos que dellas vem inuteis, sem effeitos.

O resultado foi tornar-se o poder judiciario que entretanto não denomina o systema (presidencialismo), o seu centro de gravidade, como chama Ezza Seaman no *Systema do governo americano*. Mesma cousa da-se nos mais paizes federaes. A Const. suissa no art. 59 paragrapho 1 da ao Supremo tribunal a competencia de julgar em grao de recurso as questões de applicação e nullidade de tractados e leis federaes.

Estamos convencidos que o caracter do povo é que porém da a harmonia dos poderes publicos, como entre elles e o povo. Washington sabia que na sua raça bastava a detenção dos poderes por homens distinctos, e ciosos das suas attribuições para corrigir a tendencia ao abuso que juncta ao amor do dominio são naturaes aos homens, levando-os a usurpações e consequentes despotismos.

Na Allemanra porem não ha esse predominio do parlamento nem do poder judiciario; mas o que Laband e Jellinek chamam de dominação imperial, só existente nos tempos em que Luis XIV dizia que era elle o Estado. A rasão é que a Allemanha é constitucional *in nomine* ou *in solemnitate*. Nesses paizes federados, excepção da Hungria, a constituição não foi imposta pelo povo exigente das garantias de sua liberdade, mas sim outorgada pelo monarcha ante as exigencias da epocha constitucional numa especie de concessão principesca, que os citados auctores chamam autolimitação propria sem que entretanto tenha havido a autodeterminação porque é fálha essa espontaneidade dos reis em face da propagação do movimento constitucionalista. Como quer que seja, o parlamento ahi como diz Jellinek é que é limitado pela realesa!!

Muitas vezes a perturbação operada nos governos doutros paizes é uma consequencia não da instituição mas do caracter irrequieto do povo. Os ardis da politicagem de envolta com a incapacidade dos individuos dos povos fracos chega a este resultado funesto. Como os gladiadores romanos entoavam antes de morrer o celebre canto *morituri te salutant;* os vencidos no dia seguinte da derrota entoam hymnos de louvor ao inimigo vencedor, jungindo-se espontaneamente ao seu carro triumphante. A opposição que de baixo não tinha a força para dar um só representante, montada dum golpe militar, por uma manobra de excesso do poder executivo dá no dia seguinte todos os deputados. O governo que tirha o apoio de todo o povo ao ponto de dar todos

os deputados, sem que a opposição desse um no dia immediato ao da sua derrota, em opposição, não tem eleitores para dar um só representante.

Esta perturbação que caracterisa principalmente os governos dos povos latinos pode mesmo se avolumar crescendo esta inconsciencia dos individuos para seu concurso na formação do governo da sua patria, principalmente si uma classe militar que dispõe do prestigio da força e da força das armas, e da-se então a situação medonha e indebelavel do Mexico, em que os ambiciosos succedem-se no governo enchendo a patria de descredito e de desgraças a tal ponto que não é já possivel um correctivo.

Tudo isto porem não é poder eleitoral, municipal, popular, militar, é méra infelicidade do povo que não tem patriotismo preciso para pôr o interesse collectivo acima do pessoal a cada individuo, sem ter ao menos o senso para ver que o interesse pessoal é commum a todos que em seguida tem de se chocar, destruindo o que cada um construir.

A vista disto, desta dependencia da raça para o bom exito das instituições politicas, da necessidade duma educação equivalente a dos anglo-saxões, feita na tradicional lucta pela liberdade, que houve na Suissa, para a adaptação do instituto alheio ou transplantação da arvore da liberdade, á vista da particularidade do parlamentarismo á monarchia inglesa e sua modificação para presidencialismo na republica da mesma raça, a anglo-saxonica; á vista destes factos pode-se inferir que não é culto, o movimento parlamen-

tarista operado por alguns espiritos brazileiros que suppõem ser esta mudança o remedio para os nossos desastres politicos que em realidade são devidos a raça instavel, e irrequieta, dos latinos, que sob o aguilhão do frio vae-se nobilitando na Argentina e mesmo no Chile mas sob o calor equatorial produz os quasi anarchicos, povos de Venesuela e Guatemala, Peru e Equador, alem do Mexico já favorecido por clima melhor mas puxado para traz pela raça indigena ainda mais instavel e irrequieta que a hespanhola, pelo menos pelo alarma trasido pela civilisação, porque no Estado selvagem em que a encontraram os europeus tinha a immobilidade dos costumes mantida pelo predominio dos instinctos sobre a intelligencia limitada e improgressiva da selvageria.

Modalidades do Estado, vulgarmente formas de Estado e formas de governo, seu valor, factores e evolução.

Modalidades do Estado, já se vê, são as variações do mesmo, operadas no tempo ou no espaço; e abrangem duas ordens, chamadas formas de Estado e formas de governo.

Formas de Estado são, convencionalmente esquecidas, as composições dum Estado por outros que então desapparecem na absorpção e o facto negativo dessa composição que constitue o Estado simples.

Formas de governo são ao contrario as varias especies de governo que tem occorrido

nos Estados, considerados em seus traços geraes.

Poder-se-iam notar ainda formas populares, desde que o Estado tem por elementos o governo e o povo; mas o direito publico deixa fóra esta modalidade que só pode ser bem estudada na ethnographia, colhendo apenas seus ensinamentos, quando é preciso.

Formas de Estado

As composições do Estado effectuam-se, nas monarchias, por união real e mesmo por uma forma que é verdadeira transição do Estado composto á associação de Estados (chamada confederação) e que é a união pessoal; e nas republicas por uma forma de Estado que é ao mesmo tempo uma forma de governo, a federação, que a Allemanha violentando os factos tentou infructuosamente transportar para a monarchia.

Para comprehensão exacta da materia notaremos antes das formas do Estado a sua associação denominada confederação, que é o instituto dum poder legislativo commum aos Estados confederados para certos fins, geralmente da defesa commum, conservando cada um dos Estados associados seu poder executivo proprio e suas relações exteriores que não as da confederação.

Confederação é a associação de Estados para a defesa e mesmo ataque commum, realisavel por uma instituição central que não é Estado, isto é, que não representa os Estados

confederados nem lhes impõe suas determinações, que cada um é que cumpre em seu territorio. Foi o processo de que se serviram para a defesa e o ataque commum, os povos situados em proximidade e principalmente quando tinham egual nacionalidade mas mesmo sem ella desde que uma tradição, um destino, um grande interesse commum os ligassem.

Para a conquista confederaram-se as tribus dos povos indo-europeus nas suas emigrações e estabelecimentos. Assim o Mahabharata e o Ramayana relatam as conquistas do Decan e do Ceylão pelas confederações das tribus indus chefiadas pelo Rama e as luctas pelo melhor logar entre as mesmas. As cidades gregas tiveram a *amphictyonia* politica e religiosa. A mais bella das confederações gregas porem foi a liga achaiana, effectuada entre doze cidades do Pelopeneso contra a dominação extrangeira, macedonica e romana, que brilhou sob os grandes estrategicos (chefe politico e militar) Aratus e Philopœmen. A origem romana deve ter sido uma confederação das tribus romana, latina, sabina, etc, encerradas na cidade das sete collinas, cada uma das quaes occupava uma, pelo caracter guerreiro que mantiveram. Mais tarde os povos de Lacio confederam-se para obter de Roma o direito de cidade. A origem dos estabelecimentos germanos é mais conhecida. Para atacarem os povos latinos confederaram-se suas tribus, como as dos sicambros, ripuarios e salios, na Gallia. Mais tarde as cidade municipaes confederam-se para a defesa contra os nobres salteadores. A mais importante dessas confederações foi a

liga hanseatica, surgida em 1241 para proteger o commercio das cidades allemães contra os saques dos nobres nas estradas e o assalto dos piratas no Baltico, que chegou a conter 64 cidades e a possuir armada, governo, e thesouro, com emporios commerciaes de Novgorod até a Inglaterra e que durou até 1723, quando seus portos foram abertos ao commercio, persistindo ainda as cidades capitaes de Lubbek, Hamburgo, Breme, etc, com suas tradições com as liberdades que ella lhes assegurou e a que se habituaram.

A edade media teve algumas confederações importantes.

A das cidades flamengas occorrida entre raças differentes, belgas e hollandesas, cujas cidades principaes Gand e Bruges tornaram-se por isso rivaes, immolando o grande cidadão que os governára gloriosamente, Artweld, e permittindo que Carlos VI derrotasse e matasse seu filho Philippe; donde sua fraquesa em face de Carlos, o Temerario que cerceou-lhes a liberdade. Ainda entretanto poderam obter de sua filha Maria, o *Grande previlegio* que restabeleceu a constituição livre; e só quando os Paizes Baixos passaram á dominação austriaca, acabou-se o *stathuderato* e a confederação que o instituio.

A das cidades hespanholas, Toledo, Segovia etc contra o tyranno Carlos V. Tendo as altivas Cortes de Toledo, habituadas á independencia passada, onde votavão só o imposto e decidiam só da paz e guerra, usado de linguagem franca nas suas advertencias foram repellidas, pelo tyranno.

Foi então que João Padilha chefiou a resistencia que lhe custou a morte que foi por algum tempo vingada pela sua viuva, defendendo Toledo onde seu heroismo levantou enthusiasmo. Afinal esmagados Toledo, Valença e Aragão, acabaram-se as liberdades hespanholas.

A mais proficua das confederações porem foi a suissa, nascida em 1291 do juramento de Grutli effectuado entre Stauffacler, Furst, Melchthal, representantes dos cantões de Schwys, Uri e Unterwalden, contra as oppressões exercidas pelos *avoyers* dos imperadores, especialmente, Alberto de Habsburgo, nobre suisso que fizera parte das ligas anteriores contra a dominação allemã, mas que elevado ao throno, atropellou seus concidadãos por intermedio de Gessler, que por cumulo de suas vexações exigia segundo a tradição que os transeuntes se descobrissem diante duma estaca com seu chapeu. A confederação teve embaraços mas venceu-os, batendo as pretenções imperialistas de Carlos o Temerario, Maximiliano etc, eliminando o feudalismo que opprimia as communas, principalmente as urbanas, e a olygarchia que muitas vezes se formou. Foi reconhecida em 1648 na paz de Westphalia.

A confederação veio da alliança.

Alliança ou liga é o accordo entre Estados, entr'ora cidades, para um fim commum, geralmente defensivo ou offensivo, quando não é necessaria a instituição d'uma auctoridade central, ou é urgente a solução. Foi pela alliança ou liga que as cidades municipaes da Italia affirmaram as suas liberdades perante as

pretenções dominadoras dos allemães. A liga lombarda conteve Frederico Barbaroxa que apoiado nos gibelinos (seus sectarios) entregára o chefe dos guelfos (republicanos) Arnaldo de Brescia ao furor do papa Adriano IV, e depois arruinara Milão; fazendo acceitar a paz de Constança 1183, que restituio ás cidades lombardas sua independencia.

Foi pela alliança ainda que Guilherme de Orange, stathuder da Hollanda, affastou Luiz XIV de embaraço á sua pretenção ao throno de Inglaterra.

Innumeras têm sido as allianças ou ligas entre os Estados. Agora mesmo a guerra europea faz-se entre duas: uma entre a Allemanha e a Austria de que fazia parte a Italia no caracter defensivo pelo que retirou-se desde que a Allemanha collocou-se na offensiva; e outra, a *entente*, entre a França, a Russia e a Inglaterra que entretanto só se moveu quando a Allemanha infringiu os preceitos affirmados pelas conferencias internacionaes, principalmente o do respeito aos Estados neutros que pela raturesa de sua sorte ficam dependentes exclusivamente das garantias prestadas pelas potencias armadas.

Essas ligas não se limitam aos Estados, estendem-se aos partidos politicos, ás seitas religiosas e até ás opiniões philosophicas etc.

Tudo isto differe do Estado composto.

Formas de Estado são as maneiras pelas quaes se acham dispostas as suas soberanias independencia e autonomia.

Estado unitario é aquelle em que a soberania está toda personificada por um só gover-

no central, quer elle seja centralisado, sem liberdades locaes, quer seja descentralisado, com essas liberdades elevadas até ao *self government* dos anglo-saxões.

Estado composto ao contrario, é aquelle em que a soberania está dividida, ficando a independencia ou personalidade dos Estados membros á cargo dum Estado ou duma auctoridade central, sendo a autonomia partilhada pelos Estados membros. Conforme essa instituição central é um monarcha que pode ser cercado de ministros alem da collaboração na lei e na justiça ou um Estado, a composição é união pessoal, união real ou é federação.

A união pessoal é um Estado composto, (e não uma sociedade de Estados) quando um delles perde a independencia, conservando apenas a autonomia, por falta do patriotismo na pessoa do principe que é doutro Estado, pelo qual ha de agir em detrimento do primeiro. Tem-se supposto erroneamente o contrario julgando a união pessoal uma associação de Estados, relação de direito internacional, quando não é possivel dividir o interesse humano por duas nacionalidades differentes sempre apparelhadas para a lucta, da qual geralmente vem tão intima approximação. A conservação da independencia é uma burla para um dos Estados; si não for para todos desde que o principe seja extranho.

Os auctores distinguem a communidade do monarcha onde ha união pessoal, que não é Estado, da perpetuidade do monarcha pela fusão das dynastias, que torna a união real, como faz Jellinek, que suppõe ser o unico criterio para

a differenciação das duas sortes de união. Isto porem é falso porque o que faz os Estados meramente associados, o que impossibilita o apparecimento do Estado composto, é a persistencia de suas soberanias. Ora isto só pode occorrer na fusão das dynastias, que leva ao coração do principe o sertimento do patriotismo duplo por cada um dos Estados, de modo que a independencia de cada um é assegurada, como se tivesse um monarcha exclusivamente seu, a não ser que a convivencia com uma só das sociedades, sacrifique-lhe essa duplicidade de sentimento. Quando o monarcha é só dum paiz, decididamente o outro perde a independencia que elle personifica, porque no choque natural de interesses entre os dois povos elle se levará pelo seu, a não se dar a sua inaccessibilidade aos sentimentos, como era Philippe II. A fusão das dynastias é assim o baptismo que absolve esta especie de dominação estadual desse peccado primitivo, pois a união pessoal é o processo de dominação dos povos pelas realesas, quando as resistencias dos Estados submettidos é muito forte, de modo que seja necessario contemporisar.

O mais bello exemplo da união pessoal porem é o da Hurgria, que o governo austriaco pretendeu unir realmente quando em 1860 convenceu-se que não podia incorporar e não poude ainda conseguil-o, oppondo-se os hungaros pela obstinação em não eleger deputados para a dieta commum, até que em 1865 o imperador Francisco José auctorisou a reinstallação da dieta hungara, em Pesth, a cuja abertura assistiu, resignando-se a presidir apenas uma

união pessoal, coroando-se como rei da Hungria, a par de imperador (depois rei) da Austria mantida a constituição propria e a autonomia daquelle povo bravo.

A Hungria conquistada por Carlos Magno, andou a 1411 associada a Bohemia e ao imperio pelo casamento de sua princesa Maria com Sigismund. Em 1556 Fernando I declarou-a hereditaria na casa d'Austria dando a coroa a seu filho Maximiliano II que foi imperador a 1564. Terra heroica onde os *magnats* hungaros uma vez desembainharam as espadas gritando morramos por nossa rainha (Maria Theresa) e venceram a Prussia. Dahi ficar ella unida definitivamente á Austria, não obstante a insurreição de Kossut, Bem e Georgey que a Russia tambem hostilisou.

Tudo isto prova o seu caracter de dominação imperialista. A divisa da Austria é conhecida: A(ustria) E(st) I(mperare) O(rbi) U(niverso).

A união pessoal do Estado composto vem tambem do casamento principesco. Foi do casamento de Isabel de Castella com Fernando de Aragão 1469 que veio a Hespanha actual reconquistada pelos visigodos asturianos aos arabes de granada. Foi o casamento de Margarida da Dinamarca (a Semiramis do norte), com o rei da Noruega que trouxe a união pessoal desses Estados, accrescentada da Suecia pela conquista, sanccionada a cousa pela dieta de Calmar em 1397. Em 1450 a revolta chefiada por Gustavo Wasa libertou a Suecia. As duas persistiram unidas até 1814, epocha em que o Tractado de Kiel separou-as. Depois a

Suecia uniu-se a Noruega por conquista, que ha pouco acabou.

União real é o Estado composto, em que os Estados membros menos um, alienam suas independencias, que passam ao Estado excepcional, conservando os outros apenas sua autonomia com collaboração na legislação e justiça do Estado independente.

Os auctores não se entendem a respeito da união real. Calvo define-a como união onde a soberania individual de cada Estado é roubada pela soberania geral que dahi resulta. Isto occorre é na federação, quanto a independencia. Si os Estados membros não tem mais soberania que lhes foi roubada deixam de ser Estados e então não ha composição porque os membros tem desapparecido. Jellinek appella para a fusão das dynastias. Esta fusão porem é necessaria na união pessoal para o apparecimento da associação dos Estados. Antes disto é que ha Estado composto, onde só tem independencia o do principe. E' na associação que a independencia é assegurada pela fusão das dynastias. Na persistencia dos principes differentes, a união pessoal forma o Estado composto com sacrificio da independencia de todos menos o do principe.

Para mim o que differencia as uniões, bem, como o Estado composto é a eventualidade da soberaria. Quando o Estado personifica a independencia e a autonomia tambem é unitario, ainda que producto de incorporações. Quando um personifica a independencia e os mais só tem autonomias ha Estado composto: união pessoal, si tem de commum um

principe que pode ser cercado dum conselho commum, mas sem fusão das dynastias; união real si tem de commum a funcção legislativa e judiciaria nos seus aspectos soberanos. Quando todos conservam independencia pela fusão das dynastias não ha Estado composto mas sociedade de Estados.

Por falta de fixação dum criterio ha divergencias entre os auctores sobre o caracter de qualquer união. Assim a união da Suecia e Noruega de 1815 é disputada, segundo Bonfils: real para Bluntschli, Bulmeriq, Heffter, Kluber, Lawrence, Martens, Pradier Foderé; pessoal para Funch-Brentano e Borel, Phillimoore, Wheaton; e até federal para Trawers-Twiss. Mesma divergencia quanto á união da Austria e Hungria, sob Francisco José. Vinha de 1723 a união pessoal. Francisco José quiz tornal-a real, ou melhor encorporal-a; mas a Hungria recusou-se a enviar representantes á Dieta do Imperio; e em 1865 aquelle rei auctorisou a installação da Dieta hungara, em Pesth, a que assistiu; e fez-se coroar rei da Hungria. Riedermann segundo Bonfils suppõe-a pessoal, ao passo que Dantscher fal-a real. A divergencia estende-se ao imperio federal da Allemanha.

Os publicistas allemães, afim de elevar a categoria de seu Estado semidespotico, reputam-o uma federação (imperio federal), por causa do processo de formação das duas camaras legislativas, tomado ás federações: os membros do Bundesrath (senado) representando com egualdade os Estados; e os membros da Reichstage (assembléa), eleitos por

suffragio universal e directo do povo allemão. O imperio allemão é uma monarchia feodal, adaptado ás instituições modernas da união real, a que junctaram caprichosamerte um caracter federal, formação do Senado por contingentes eguaes dos Estados.

Já os historiadores allemães não são exactos quando datam a sua patria do imperio dos francos que se tem continuidade é com a França. Este imperio tinha em si um germen de separação existente ja na extensão territorial difficil de dominar (nesses tempos), já no antagonismo das raças que conservando-se germanas a leste, onde foram apenas ladeadas ou mesmo filtradas de slavos, magyars e muitos outros povos diversos, mesclaram-se de elementos celtas (nas Gallias) e mesmo latinos, no occidente. Foi essa extensão que determinou a instituição quasi original da partilha por morte do rei entre seus filhos (o que foi praticado varias vezes) como foi o antagonismo dessas raças que imprimiu a forma geral dessa partilha: Austrasia ou Metz (oriente) e Neustria (occidente), ou norte (germano) e sul (gallo-germano). Seu effeito foi mais forte ainda, occasionando as luctas entre as duas regiões; a de Brunehilda (esposa do rei da Austrasia), contra Fredegonda (esposa do rei da Neustria) pelo assassinato de Galswintha (irmã de Brunehilda), porquem o marido repudiára Audovera; e a dos mordomos dos paços dos reis indolentes, onde o proprietario austrasiano Pepino de Heristal destroçou o neustriano Ebroino que representavam as duas realesas. A diversidade das raças pode-se medir pela das

linguas. A lingua franca persistia no oriente ao passo que no occidente surgia de sua mistura com o latim e o gaulez uma lingua neolatina, o francez. Dois monumentos existem dessas duas linguas em data de 1812 no juramento prestado em Strasburgo por Carlos o Calvo em germano entre os soldados de Luiz o Germanico e por este em francez entre os soldados do primeiro.

Essas luctas e separações porem não constituem o antagonismo dos franceses e allemães ,porque esses reis francos passaram a vida a conquistar povos germanos. Não foram só os merowingios, como Clovis que os venceu em Tolbiac, Clothario que repelliu os saxões; mas tambem os Carlowingios, os reis da Austrasia que conquistaram os germanos: Carlos Martel aos frisões e saxões, Carlomano aos saxões, bavaros e allemães, Carlos Magno aos saxões, bavaros e avaros.

Si tomar-se como ainda se pensa por criterio da união real o conselho de ministros que acompanhe a realesa, a união austro-hungara é real, porque alem do monarcha commum, que é o rei da Austria ao mesmo tempo rei da Hungria tem tres ministros communs, de extrangeiros, das finanças e da guerra e mais delegações escolhidas pelas duas dietas, Reichsrath de Vienna e Reichstag de Pesth para deliberar em commum sobre os negocios de interesse geral: mas é sabido que os hungaros oppuzeram-se a uma cousa differente e que caracterisa as mais uniões da Austria com a Bohemia etc, que era o poder legislativo commum, teimando pela existencia da Reichstag

nacional, que conseguiram, ficando assim na união pessoal, qualquer que seja o grau, repellindo a união real.

A Allemanha, não é mais que uma porção de feudos cuja historia seria aqui fastidiosa, tornados com o tempo Estados mas alternativamente e que na sua vida historica integraram-se desintegraram-se muitas vezes, dominando sempre um sobre os outros e onde a dominação austriaca que foi a mais antiga e duradoura teve de ceder o logar á dominação prussiana que por suggestões de Napoleão tomou o nome de confederação permanecendo a mesma cousa, um monarcha assistido d'uma dieta feodal, apenas encerrando muitos homens illustres pela sua cultura, e ladeada duma assembléa popular, segundo o modelo do constitucionalismo anglo-saxonico, mas tomando á união real austro-hungara o seu caracter principal do rei da Prussia ser o personificador da independencia dos Estados que allearam-lhe os negocios extrangeiros, a guerra e a paz, e suppondo que realisaram uma federação pela composição egual do senado composto de suppostos representantes dos Estados, emquanto a camara é eleita por suffragio universal directo, como a de qualquer outro paiz.

As differenças da união allemã e austro-hungara são secundarias: o imperador é aqui da Austria e rei da Hungria e alli da federação e rei da Prussia. O essencial é-lhes commum: communidade de monarcha e dum ministerio para os negocios de interesse geral, ficando os Estados sem a independencia, isto é, sem os negocios exteriores e a força que a apoia

isto é, o exercito e a armada. Como isto é commum ás federações, bem como a sua composição do senado tem se reputado o imperio federal. Esses caracteres constituem a federação que é a cooperação dos Estados para um governo commum, por meio da instituição dum governo central, feito *pro domu sua*, tendo todos a egualdade na comparticipação da autonomia que conservam, tudo o que é incompativel com o predominio da Prussia (patria do monarcha); do mesmo modo que a temporariedade do presidente republicano é incompativel com o despotismo dessa realesa que se diz instituida por Deus, o que a exime de dar contas ao povo do governo, alem da falta do predominio do poder judiciario que por sua funcção historica, alto prestigio e extranhesa ás miserias da politicagem é a unica salvaguarda das liberdades humanas; e da unidade ministerial de tantas funcções concentradas nas mãos poderosas do chanceller tão despotico (Bismark) como o imperador o que é o antagonismo da responsabilidade presidencial e differenciação governativa pelos ministros das republicas federaes.

Federação é incompativel com esta hegemonia que a Prussia roubou á Austria. E' ao contrario desta desigualdade, predominio da Prussia e submissão a tudo o mais, o regimen da egualdade dos Estados cujos representantes não os collocam em situação inferior sinão por incapacidade.

Federação é o Estado composto onde os Estados membros, conservando parte de suas autonomias no que é relativo aos seus inte-

resses particulares, alienam a outra parte no que diz respeito ao interesse geral do paiz, a uma instituição que cream para esse fim, bem como para represental-os no extrangeiro. D'ahi resulta que tanto o Estado central como os Estados membros tem poderes legislativo, executivo e judiciario, sem o que não seriam Estados; que todos elles terão forma republicana, sem a qual o interesse monarchico ou aristocratico obstaria a restricção das autonomias locaes, ou á reducção das autonomias centraes, fazendo uma invadir a outra; e que tanto o Estado central como o Estado membro concorrem em toda materia de acção social, instrucção, economia, saude e beneficencia publica, separados apenas pelos caracteres de geraes para um e particulares para os outros, ficando porem a cargo exclusivo do centro por ser de puro interesse geral, a guerra e a paz, a força armada, o direito; tendo cada um meios proprios de subsistencia em impostos discriminadamente distinctos.

A federação nasceu do accordo, pelo menos na sua melhor especie, entre Estados republicanos, para constituirem um Estado forte, capaz de vencer na lucta pela vida internacional, sem que elles perdessem as suas autonomias que lhes eram tão caras, pelos habitos do *self- government*, trazidos da metropole e mantidos na colonia norte-americana. Foi quasi que a mera substituição da acção metropolitana pela da instituição central, entre os Estados habituados ás autonomias locaes, e de mais elevados pela independencia de meras colonias a Estados. Consistiu na creação dessa

instituição central e sobre tudo na differenciação do que é de caracter geral que passou á mesma e do que é de caracter particular que ficou pertencendo aos Estados. E' o que occorreu nos Estados Unidos onde a ausencia da realesa, os odios guardados ás suas perseguições religiosas e sobretudo seu choque com as colonias preparam o terreno determinando a sua eliminação nos Estados que fizeram-se então independentes e na sua composição dos Estados Unidos.

Na Suissa o terreno já estava d'ante mão desbravado por que não só era constituida por cantões que montaram por entre experiencias dolorosas de aristocracia e olygarchia prejudiciaes os seus governos democratas, como porque na lucta tremenda pela vida que sustentaram desde que separaram-se da Allemanha só venceram pela confederação que reunia as suas forças defensivas e offensivas. Deste modo a lição americana ensinou-lhes logo que acima da confederação insufficiente existia a proficua federação que não só conserva o Estado mais o desenvolve e harmonisa; e os cantões livres accordaram-se em montal-a, alargando a esphera da instituição central até ser um Estado a que foi conferido tudo que é de interesse geral, alem da paz e guerra que tinham porque a força armada continua a ser cantonal. Foi assim facil a propagação norte americana á Suissa pela ausencia dum governo central forte incompativel com os habitos de autonomias locaes que os cantões encerravam; e facil a montagem pelos habitos confederativos,

resultantes da necessidade historica dessa associação.

O mesmo não aconteceu com os mais povos que abraçaram a instituição federal, Mexico desde 1857, Argentina 1853, Venezuela 1874, Brasil 1889, e até Australia onde tem querido implantal-a.

Nesses povos applicou-se o instituto, sem que hajam habitos de *self-government*, nem autonomias dos Estados, simplesmente porque elle produzio bons effeitos nos Estados Unidos e na Suissa, entendendo-se que seus beneficios são devidos unicamente á instituição, e que se podem adaptar-lhes povos de habitos antagonicos, numa especie de educação popular politica. Deste modo sua origem perdeu o caracter de accordo entre os Estados para tomar o de vontade dos governantes dum momento, para crear a instituição central e demais tornar Estados (autonomos) as antigas circuscripções administrativas (provincias, etc.)

O Mexico porem tem-se encarregado de mostrar que a conversão não é boa, pois desde 1824 é presa do mais execravel militarismo, nunca visto na historia, em que a ambição insaciavel dos generaes ensaguenta o paiz nas incessantes carnificinas.

Do Brasil ainda nada se pode affirmar no curto praso de sua existencia, a não ser que o militarismo já deu golpes nas instituições forçando os representantes do paiz a se comprometterem pela sua elevação ao poder e administrando tão desasadamente a fortuna publica que o deixou sem credito exterior e a braços com a miseria no interior.

A vista dessa exposição feita é extranhavel que se tenha interpretado diversamente a federação como mero departamento de negocios extrangeiros (Jefferson), ou governos imperfeitos com uma pessoa moral verdadeira (Welker). Felizmente a maioria dos auctores alcança o verdadeiro caracter, apenas diversamente exposto: Governos onde estão divididos os poderes legislativo, executivo e judiciario para Dicey; União dos Estados sob um poder politico supremo, mas conservando cada um sua autonomia para Gaer; Estados onde os povos fundem-se quanto a certos interesses mantendo-se separados quanto a outros, para Tocqueville. Para mim é preferivel conceitual-a: Estado formado por outros Estados para gerir seus negocios exteriores e tambem os interiores quando encerram interesse commum, ficando os mesmos com os negocios interiores de caracter particular a cada um, permanecendo assim suas autonomias desfalcadas do que constitue a autonomia central.

A divergencia cresce quando se pesquisa detidamente qual o verdadeiro Estado na federação, si é a União ou si são os Estados membros, e qual a caracteristica dos mesmos, si é a soberania ou outra cousa.

Os aprioristas, partindo dos caracteres dados á soberania da realesa do tempo do monarchismo absoluto, por Grotius que a fez *unum ac per se indivisum*, recusam dividil-a pela União e pelos Estados membros, ficando um delles só soberano. Assim Calhoun reputou soberanos só os Estados membros ficando a União reduzida á mera agencia internacional

dos mesmos. Seydel que levou o principio americano para a Allemanha, concluiu que a federação não é Estado, porque os Estados membros não podem como soberanos subordinar-se a outros, Zorn, ao contrario considera Estado unicamente a União, por seus direitos de supremacia tendo os Estados membros apenas os direitos que ella lhes confere de modo que são simples departamentos administrativos com individualidades politicas. Bluntschli chama-os de Estados descentralisados; Held, de provincias autonomas ou Estados em formação. Para não ir tanto contra os factos, Laband acaba com a caracterisação do Estado pela soberania, substituindo-a pela prerogativa de dominação juridico-politica, que os faz permanecer como Estados; mas incoherentemente chama a federação (e na sua peior especie, o imperio federal), de republica de Estados, como si a republica não tivesse a soberania no povo que é então o conjuncto dos Estados. Jellinek que accrescenta á caracteristica estadual referida as capacidades de auto determinação e autolimitação, conclue que os Estados membros não são soberanos mas tem caracter de poderes publicos independentes, porque o poder publico (central), faz uma partilha das funcções com os Estados. Gierke por sua vez entende que a União tem a soberania em substancia mas dá o exercicio aos Estados membros; e Le Fur modifica esse conceito, dizendo que elles não tem soberania mas participam de sua substancia. Gierke ainda vale-se da personalidade collectiva que realisa a unidade na pluralidade dos membros...; e Hœnel muda

para accordo organico e cooperação entre os Estados e a União. Borel pensa que como os Estados eram orgams d'uma nação durante a criação do novo Estado, conservam esta qualidade, attribuindo-se-lhes uma certa participação no exercicio do poder publico.

Os empiristas porem, reconhecendo que o Estado, qualquer que elle seja tem soberania, isto é, independencia e autonomia, verificam que na federação ha uma modificação, conservando o Estado membro sua autonomia ainda que restricta ás materias que não entregaram á União e perdendo elles a independencia, pelo que são excluidos da sociedade internacional dos Estados, directamente porque indirectamente, por intermedio da União nella cooperam; donde haver uma divisão da soberania estadual, á não ser que se exclua do Estado, qualquer que seja a soberania que fica então exclusiva do povo. E' a idea de Jay, Madison, Hamilton reproduzida por Tocqueville, Waitz, Ahrens, Mohl, Burgess. Nessa solução a caracteristica da Federação de Estados é essa cumulatividade da soberania pela União e pelos Estados, ou pelo menos do exercicio da soberania popular. Assim para Tocqueville a União só age num circulo restricto, e com competencia excepcional; ao passo que os Estados membros na esphera que lhes é reservada agem com competencia geral, e para Waitz, Estado federativo é a forma politica na qual uma parte dos fins do Estado é em commum e a outra parte pertence aos Estados membros em sua qualidade de independentes. Consoantes com essa doutrina, Neyron qualifica os Estados

membros de segunda ordem; e Kluber, Martens, Calvo, Wheaton chamam-os de meio soberanos; mas esta qualificação é combatida pelos aprioristas e outros que os acompanham. Austin chama-a de caprichosa, Fiore de mal furdada, Pedelièvre de vaga e contradictoria, Heffter d'um contrasenso, Svimegiéf d'uma anomalia, Holtzendorff d'uma e outra cousa, Trawers Twis, de incompativel com o direito do Estado de pessoa independente. Tudo isto porque essas ideas tomadas aos Estados uritarios e de mas especies não são mantidas na federação republicana.

Para mim o facto é que dá a medida do principio, que é a inferencia do mesmo com todos os seus caracteres, extensão e restricção, e não é o principio que dá a medida do facto, que não depende elle, de leve ao menos, para se produsir e desenvolver.

Si na federação a soberania está dividida e multipla, seus caracteres são a divisibilidade e a multiplicidade, ao contrario da soberania dos Estados unitarios. Nestes Estados simples mesmo nossa analyse encontrou a soberania multipla ou dividida: em soberania popular quanto ao governo, soberania governativa (dos poderes publicos) quanto aos individuos, e soberaria dum poder publico dominante quanto aos outros poderes.

Occorrem porem de envolta com o prejuizo da soberania unitaria e indivisivel as especies do facto que determinam as duas soluções aprioristas.

Os americanos sectarios da unidade e indivisibilidade da soberania, concluiram pelo

Estado membro, retirado este caracter da União, porque o facto norte americano foi assim: Estados independentes, confederados (após a independencia) renunciando a mesma independencia que confiaram á União. Assim Calhoun e seu sectario allemão Seydel.

Os allemães sectarios ainda dessa unidade e indivisibilidade da soberania, ao contrario, concluiram pela soberania da União, e mais ou menos sua delegação aos Estados membros, por que tal foi o facto allemão: Estados confederados é verdade mas que perderam a independencia por forçada prepotencia do rei da Prussia, cuja força não ficou nisto, mas dominou a antiga prepotencia do rei da Austria.

Deste modo deixando a peior especie do phenomeno cogitando só da formação norte-americana e arredando o prejuizo da soberania unitaria e individual, o que resta é a cumulatividade da soberania pela União e pelos Estados membros.

Os principios da soberania e de seus caracteres são productos das inferencias mais infieis aos factos que se tem feito. Bodin em pleno absolutismo elaborou a da realesa como limitada pelas leis de Deus e do reino que ella nunca levou em conta, matando prendendo, usurpando etc. Hobbes na patria do liberalismo constitucional, ao contrario deu á mesma soberania o caracter de illimitada ou absoluta. Rousseau tendo em vista o mesmo regimen constitucional que levou Locke a personificar a soberania no povo e a sua delegação no parlamento, fez esta soberaria absoluta e indelegavel. Delandres seguindo os allemães que va-

riaram a personificação da soberania para o governo, da-lhe o mesmo caracter, considerando os poderes publicos forças sobrehumanas que só umas podem limitar as outras. Cooley um anglo saxão diz poder absoluto, supremo e incontrabalançavel do Estado, como seus compatriotas Filmer e Crammer sobre a real. Na Allemanha em plena actualidade, Jellinek o mais acreditado dos seus publicistas, insiste no mesmo caracter da soberania que é junctamente estadual e monarchica, por que é personificada pelo orgam primario immediato do Estado que é o monarcha; ao passo que Bluntschli, sem duvida porque não perdeu na adaptação ao despotismo disfarçado daquelle paiz, o caracter original impresso ao seu espirito pela sua patria republicana, a Suissa combate valentemente essa mesma soberania estadual-monarchica. São suas essas bellas phrases.

Louiz XIV como a convenção se illudiu, julgando-se ambos omnipotentes. O Estado representativo moderno não conhece potencia semelhante e a independencia absoluta não é deste mundo. A soberania illimitada, sempre condemnada pela historia supprime os direitos dos mais orgams do Estado e mata toda a liberdade politica.

Não insistiremos sobre as variações da soberania que já mostramos ter começado pela governativa exclusiva nos Estados guerreiros, (realeza, republica e feudalismo), porque o povo foi eliminado do Estado, a qual tornou-se exclusivamente monarchica no despotismo romano e medieval, para não fallar no asiatico e nas olygarchias; ter passado na Grecia democrata

a um phenomeno junctamente popular e governativo porque o governo era o proprio povo em actividade diurna; e afinal ter-se differenciado no constitucionalismo anglo-saxonico em dois phenomenos alternativos, o popular e o governativo.

O caracter da soberania varia com a sua especie. Toda vez que a soberania foi exclusiva tornou-se absoluta. Nas realesas e republicas guerreiras foi tão absoluta que o povo, *hilotas*, *plebs*, *servos* foram eliminados. Nos despotismos peiorou porque foi personificado exclusivamente pelo despota. Pode haver duvida sobre o caracter da soberania das republicas democratas antigas, do caracter ao mesmo tempo popular e governativa. Até a presidencia de Clisthenes porem sabe-se que o individuo era absorvido pela collectividade mas na presidencia desse democrata o individualismo se accentuou e requintou-se na de Pericles, como mostrou Jellinek. A consequencia foi a limitação da soberania pela primeira vez no mundo. A outra limitação appareceu com o constitucionalismo anglo-saxonico, onde o povo elege o governo e o fiscalisa e o governo limita-se a conduzir e representar o povo. A limitação da soberaria foi assim um facto historico, devido já á affirmação das grandes individualidades na Grecia liberal e esthetica, e já á affirmação do povo perante a realesa, na Inglaterra intelligente e calma.

O que fez a soberania popular illimitada nas suas practicas, foi como que uma represalia á soberania illimitada dos governos, porque não obstante Wilson pensar que os governos

absolutos encontram sempre a medida de sua potencia nos costumes do povo e em suas disposições como nas de seus funccionarios a verdade é que apoiados em poderosos exercitos permanentes, esses traidores do pacto municipal, concitados pelos legistas para a debellação dos feudos e para as garantias das liberdades populares ligadas então á tradição romana do Estado absoluto, desligaram-se dos povos que nada mais valeram e cercaram-se de aulicos que retomaram as posições hostis que os nobres tinham exercido. Ora quem semeia ventos colhe tempestades, e contra a potencia absoluta dos governos surgiu a potencia absoluta dos revolucionarios de França.

A reacção deve ser medida pela acção. Hoje o povo circumscreve-se a eleição e fiscalisação dos actos do governo.

Merignac considera como limitação da soberania (governativa) as peças por assim dizer do machinismo constitucional: a representação das minorias a descentralisação administrativa, o *referendum* popular, a responsabilidade do Estado, e de seus agentes, nas condições precisas para assegurar a liberdade e o direito dos cidadãos e sobre tudo a fiscalisação dos actos inconstitucionaes pelo poder judiciario. Em geral os auctores apontam como principal limitação da soberania governativa o direito que ao contrario do que pensam Ihering e outros não é um producto do Estado, mas um phenomeno independente do mesmo que surge no costume em que o governo só intervem para garantil-o pela sua interpretação legislativa e affirmação judiciaria. Desse modo

á idea de Ihering que o Estado submette-se ao direito que elle crea pela experiencia de ser melhor obedecido é falsa como os corollarios da autolimitação e auto determinação de Jellinek.

Guizot aterrado com os pavorosos effeitos da potencia popular na revolução francesa, recusou adherir á soberania popular imaginando uma cousa illusoria a soberania do direito e da justiça. O erro e a paixão são da naturesa humana. Neste caso porem a soberania deixa de ser um direito para tornar-se apenas um poder de ferocidade, a que todos os recursos humanos do mesmo povo podem legalmente, em legitima defesa se oppor. Felizmente isto hoje é quasi impossivel pelo desapparecimento do odio popular ao despotismo governamental em face do equilibrio constitucional e pelo levantamento moderno do nivel humano pela educação familiar e sobretudo pelos exemplos do patriotismo dos agentes dos bons governos, verdadeiro factor da educação popular. Assim como o poder dos agentes do governo que matam e usurpam, prendem e maltratam hoje não pode mais ser considerado soberania; assim tambem o poder popular que não se limita a apoiar os bons governos e eleminar os maos, sem offensa aos cidadãos não é soberania, é queda do Estado para a barbaria ou mesmo tendencia para o desapparecimento na selvageria do anarchismo...

A unidade e consequente indivisibilidade da soberania formulada por Grotius *no unum ac per se indivisum*, foi um corollario da real cutão absoluta. Isto não se pode applicar hoje

ás outras especies de soberania não só porque ella é dupla, do povo e do governo, como porque esta é tripla, dos poderes legislativo, executivo e judiciario. Os sectarios da unidade e indivisibilidade não acham meio de comprehender esta descida da soberania da magestade de origem pretensamente divina á uma instituição puramente humana, que encerra varios aspectos determinados pela variedade de direitos de seus personificadores. Assim Merignac diz que não pode deixar de haver uma auctoridade soberana num Estado porque senão haverá acima della ou ao seu lado um poder mais forte ou egual, que a torna incapaz de fazer respeitar a ordem e assegurar a lei.... que será um Estado no Estado; e desde então o conflicto entre os dois poderes será inevitavel e a anarchia ou a guerra civil, o resultado, até o dia em que um tiver levado o outro á obediencia, isto é, tiver adquirido o direito de commando que é o principio da soberania, o elemento indispensavel da personalidade estadual; e conclue d'ahi a sua unidade e indivisibilidade.

Isto porem é uma má interpretação dos factos. Quando a realesa anglo-saxonica foi tendo o seu poder publico limitado pelo parlamento, representante do povo, sendo-lhe retirado não só o apoio dos exercitos permanentes, como os meios de acção, pelas leis de fixação de forças e de orçamento, ficou *ipso facto* esse poder publico compartilhado pelo parlamento, a que o sentimento de dignidade dos magistrados e o espirito crescente de liberdade do povo

e dos poderes anteriores, accrescentaram o judiciario.

Houve assim uma epocha em que a soberania esteve dividida entre a realeza e o parlamento, que Bagehot reconhece ainda vigente e Dubs suppõe ser a verdadeira theoria, não obstante Wilson personifical-a exclusivamente na realesa e em geral no parlamento. Com a eliminação da realesa na gloriosa republica norte americana, o poder real foi completamente substituido pelos poderes publicos, um dos quaes, o judiciario, alem de sua funcção soberana, decisão de seus negocios, sem que haja recurso para outra auctoridade, tomou outra funcção especial mas tambem soberana, de decidir sem recurso, da inconstitucionalidade, dos actos dos mais poderes, annullando-os.

Quando muito pode-se descobrir por entre a multiplicidade desses aspectos da soberania uma unidade ideal resultante da collaboração dos poderes soberanos para a realisação do Estado, em momentos differentes ou sobre materias complementares, de modo que todos cooperam no seu logar proprio e occasião opportuna sem que se choquem, se embaracem, se atropellem, numa harmonia de poderes que parece um só poder. Assim excepção do caso em que o povo elimina o governo, pela revolução, elle elege o governo futuro, ainda inexistente, referenda seus actos já practicados, no caso que os approva, etc. O poder legislativo elabora a lei e retira-se da scena. O executivo surge então e a applica. Si nessa applicação ha direito interessado e controversia surge em vez do executivo, o judiciario.

Esta harmonia de acções porem não é eterna e basta a excepção revolucionaria para privar a inferencia da unidade da soberania. Depois o povo nos seus *referenda* nem sempre apoia o governo mas muitas vezes o embaraça, como tambem o faz por seus *meetings* e outras manifestações de opinião. Logo está de pé a differenciação da soberania em governativa e popular. O Estado não é um systema solar ou um organismo, producto de forças distinctas e harmonicas. Ao contrario a sociedade é muitas vezes sacrificada pelos desvios humanos, em obediencia á tendencias egoistas mal entendidas dos agentes do governo, que não querem se convencer que o poder publico é como diz Giddings, o resultado da obediencia dos subditos, de modo que a base da soberania é a fé que tem a maioria na minoria, e si a auctoridade exorbita da-se como diz Lieber um heroismo nessa obediencia, um triumpho da rasão e da liberdade consistente na consciencia da necessidade de obedecer, porque ainda má a lei é que rege o corpo social de que é parte integrante o obediente.

A inalienabilidade da soberania sim é seu caracter real, comprehendido bem desde Rousseau, Sidney, Boetie, Montesquieu, Kant, B. Constante, Julio Simon etc. Em face do direito moderno não se aliena mais a liberdade; e um povo tem liberdade que desapparece quando elle passa da independencia para a dependencia doutro povo ou dum governo mau. Si a liberdade é iralienavel hoje é tambem imprescreptivel no Estado como nos individuos; e todo povo que perdeu, em qualquer momento

da sua historia, a sua liberdade (independencia), tem o direito de revoltar-se para readquiril-a.

Não se pense que estou aqui proclamando ideas utopicas ou revolucionarias. Referindo-se aos norte americanos, disse Laboulaye, nas *Questões constitucionaes*, que ahi a soberania é inalienavel, só tendo os deputados um poder subalterno e derivado. Da Inglaterra disse tambem Bagehot na *Constituição ingleza* que não é o desaccordo do parlamento com os eleitores que é preciso temer, mas ao contrario, o excesso de sua submissão aos votos populares nos seus desvios momentaneos. Nesses povos talhados para a construcção do Estado, como para as formulas da attracção, da selecção e da evolução, tudo é grave até a gréve.

Por força desses caracteres da soberania tem ella sido impugnada ora porque a interna tende sempre á illimitabilidade, que conduz ao despotismo (Duguít); ora porque a externa é limitada pelos direitos dos mais Estados, todos necessitados do commercio internacional que os faz interdependentes em vez de independentes (Pillet) ora porque ambas, a interna e a externa são limitadas pelo direito nacional e internacional (Preuss).

E' o caso de dizer: preso por ter cão e por não ter cão.

Entretanto Pillet reconhece a soberania interna, como direito fundamental do Estado de que emanam todos os mais; e Duguít a externa como uma noção muita precisa e muito exacta, a situação dum governo que nas suas

relações com outro não depende delle, não é tributario, vassallo ou protegido.

O que é verdade é que a naturesa é cheia dessas limitações. Os corpos attrahem-se movendo-se uns para os outros. Esses movimentos tornam-se rotatorios e em linha recta. A consequencia é o corpo attrahido, em vez de cahir para o attrahente, affastar-se, descrevendo uma orbita que tem o planeta no systema solar e que terão talvez as estrellas em seu percurso desconhecido, como suppõe-se realisar os atomos nos seus turbilhões.

Assim os homens repellem-se pelo egoismo e attrahem-se pelo altruismo, o que é levado ao extremo entre os sexos. Os povos se repellem pelo nacionalismo; mas ao mesmo tempo permutam as suas ideas e sentimentos no seu humanismo ou cosmopolitismo.

Por ventura em todas essas opposições um pheromeno antithetico não é o limite do outro? Os governos e os povos tem seus poderes mas uns limitam os outros e o direito limita ambos.

Continúa

Laurindo Leão.

Indice alphabetico dos volumes I a XX

A

ACÇÃO — Acção de assignação de dez dias. — *Augusto Carlos Vaz de Oliveira*. — 1904. XII, 155 a 166.

—— Acção de manutenção. — V. MANUTENÇÃO. (*Netto Campello*.)

—— Acção para cobrança de alugueis de casa. V. PROCESSO: *Questões praticas*. (*Augusto Vaz*.)

—— Acção posterior ao arresto. V. PROCESSO: *Questões praticas*. (*Augusto Vaz*.)

ADMINISTRAÇÃO — Sobre a ideia do Estado e da Administração. V. ESTADO. — (*Laurindo Leão*.)

ALUGUEIS — Cobrança de alugeis de casa. — V. PROCESSO: *Questões praticas*. (*Augusto Vaz*.)

ANALOGIAS sociaes. — *Laurindo Leão*. 1896. VI, 81 a 100; 1897. VII, 69 a 115; 1898. VIII, 107 a 143.

B

BALANÇO — Balanço da receita e despeza da Faculdade de Direito do Recife. — 1912. XIX, 145 a 148.

BANCOS — Bancos e suas especies. Quaes os perigos a que se expõem os bancos que commanditam

directamente as industrias. (Dissertação de concurso, escripta de improviso.) *Hersilio de Souza*. 1912. XX, 77 a 86.

BENS — Regimen de bens entre conjuges. V. CONJUGES. (*Clovis Bevilaqua*.)

——Bens patrimoniaes das ex-princezas... (Consulta.) V. PATRIMONIO.

——Idem. (Parecer). V. PATRIMONIO. (*Adolpho Cirne*.)

——Idem. V. PATRIMONIO. (*Adelino Filho*).

——Bens vagos: Em face dos arts. 1.º e 65 § 2.º da Constituição Federal e da legislação comparada, a successão dos bens vagos pertence aos Estados ou ou á União? — *João Vieira de Araujo*. — 1894. IV, 49 a 58.

BIBLIOGRAPHIA — A. Papi Junior: "O Simas". C. B. (Noticias e Analyses.) 1898, VIII, 156.

—— "A Imprensa". Rio de Janeiro. — C. B. —(Noticias e Analyses.) — 1898. VIII, 156.

——Adolfo Leon Gomez. (Da Sociedade colombiana de jurisprudencia): noticia sobre alguns de seus trabalhos publicados nos "Anaes". C. B. — (Noticias e Analyses.) 1904. XII, 176.

——Albert Hermann Post — "Grundriss der Ethnologischen Jurisprudenz". Leipzig. 1894. — C. B. — (Noticias e Analyses). — 1893. III, 216; 1894. IV. 135.

— Alcantara Machado. — "O hypnotismo". — J. V. — 1895. V, 148 a 150.

——"Anales diplomaticos y consulares de Colombia". C. B. (Noticias e Analyses.) — 1904. XII, 173 a 174.

——"Annaes da Bibliotheca Nacional". — C. B. (Noticias e Analyses.) — 1904. XII, 178 a 179.

——"Annuario da Sociedade Internacional de legislação comparada e economia politica em Berlim". — C. B. (Noticias e Analyses.) 1904. XII, 171 a 173.

——Antonio José Uribe. — "Jurisprudencia colombiana." C. B. (Noticias e Analyses.) — 1904. XII, 174 a 175.

——Arturo Quijano. — "Derecho penal en Colombia." C. B. (Noticias e Analyses.) — 1904. XII. 175 a 176.

——Arthur Leal Ferreira — "As leis inconstitucionaes." C. B. — (Noticias e Analyses.) — 1895. V. 145.

——B. Alimena. — I limiti e i modificatori dell'imputabilitá." — C. B. — (Noticias e Analyses.) 1904. XII. 101 a 103.

—— —— "La revisione dei giudicate penale". — C. B. (Noticias e Analyses.) 1897. VII. 137 a 138.

—— ——. "Naturalismo critico e direito penal." C. B. (Noticias e Analyses.) 1892. II. 110 a 112.

——Bulhões Carvalho. — Discurso (Collação de gráo de bacharel em direito.) C. B. — (Noticias e Analyses.) 1896. — VI. 105 a 106.

——Calixto Valverde. — "Las modernas direcciones de derecho civil; — instituciones civiles; ensago sobre el concepto de la sociologia; genesilis del derecho.' C. B. 1901. IX. 125 a 126.

——Candido Motta. — "A justica criminal na capital de S. Paulo." —C. B. (Noticias e Analyses.) 1895. V. 143 a 144.

——Catalogo geral da Bibliotheca da Faculdade de Direito do Recife. 1896. — C. B. (Noticias e Analyses.) 1897. VII. 140.

——Clementino de Souza e Castro. — "Analyse do projecto do codigo de processo criminal do Estado de S. Paulo." C. B. (Noticias e Analyses.) 1895. V. 143.

——Clovis Bevilaqua. — "Resumo das licções de legislação comparada": parecer da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. — *Adolpho Cirne*, relator. — (Noticias e Analyses.) 1894. IV. 136 a 137.

—— ——. "Direito das obrigações': parecer da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. — *Adolpho Cirne*, relator. (Noticias e Analyses.) 1895. V. 141 a 143.

——Direito da familia — parecer da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. *Henrique Milet*, relator. (Noticias e Analyses). 1896. VI. 108 a 109.

——Congresso juridico ibero-americano: trabalhos publicados em volume. — *Redacção*. —(Noticias e Analyses.) 1893. III, 216 a 217.

——Emmanuele Carnevale. — "Una terza scuola di diritto penale." *Redacção*. — (Noticias e Analyses.) 1891. I, 178 a 180.

——Eugenio Lagarmilla. — "De la sociedad conjugal." —*C. B.* (Noticias e Analyses.) 1904. XII, 180 a 181.

—— ——"Las acciones en materia civil". —C. B. — (Noticias e Analyses). 1904. XII, 182 a 183.

——F. Eugenio de Toledo. — "Nullidades do processo civil e commercial." — Carta dirigida ao autor. — *Clovis Bevilaqua*. (Noticias e Analyses.) 1906. XIV. 189 a 192.

——Farias Brito. — "A verdade como regra das acções." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1905. XIII, 183 a 184.

——Felipe Garcia Ontiveros J. Laplana. — "Existe el derecho internacional?" *C. B.* 1901. IX. 127 a 128.

——Francisco de Paula Lacerda de Almeida. "Obrigações: exposição systematica desta parte do direito civil patrio, em seguimento aos Direitos de familia e Direito das cousas, do conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1897. VII, 138 a 139.

——Hypolito Camargo. — Questões de direito penal internacional." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1898 VIII, 152.

——Manutenção de direitos. — *C. B.* —(Noticias e Analyses.) 1898. VIII, 151 a 152.

——J. Izidoro Martins Junior. — "Fragmentos juridicos philosophicos." — *Redacção*. — (Resenha bibliographica) 1891. I, 53 a 55.

—— ——. "Historia do direito nacional." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1895. V, 137 a 141.

——João Baptista Guimarães Cerne. — "Ordenações em vigor." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1897. VII, 135 a 137.

——João Monteiro. — "Da universalisação do direito." —*Redacção*. — (Noticias e Analyses.) 1892. II, 206 a 208.

——João Vieira de Araujo. — "Codigo penal brasileiro" da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. — V. CODIGO PENAL.

——João Vieira de Araujo. — Codigo penal brasileiro." C. B. (Noticias e Analyses.) 1895. V. 148.

—— —— "Codigo penal brasileiro." — *C. B.* (Noticias e Analyses.) — 1897. VII. 134 e 135.

—— —— "Direito penal do exercito e da armada." V. DIREITO PENAL.

——José Cardoso da Cunha. — "Esboço orphanologico". *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1896. VI. 106.

——José J. de Oliveira Fonseca. — "Observações sobre as emendas do Sr. Senador Ruy Barbosa com additamento sobre a "Replica." — *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1904. XII. 179 a 180.

——"La France Judiciaire." *Redacção.* — (Noticias e Analyses.) 1891. I. 117; 1892. II. 109.

——"La scuola positiva." — *Redacção.* — (Resenha bibliographica.) 1891. I. 55 a 56. 113 a 117.

——La sienze criminale al Brazile. (Sobre o artigo que, com este titulo, publicou, na "Scuola positiva", de Napoles, o Dr. João Vieira de Araujo.) *Redacção.* — (Noticias e Analyses.) — 1892. II, 206.

——Laurindo Leão. — "Philosophia do direito." *C. B.* (Noticias e Analyses. 1904 XII. 167 a 171.

——Ligeira noticia a respeito de algumas obras adquiridas pela Bibliotheca da Faculdade de Direito do Recife: "Traité de l'hygiene publique", de *Albert Palinberg*, trad., Paris, 1891; "O ensino carcerario e o congresso penitenciario internacional de S. Petersburgo", de *Ferreira Deusdado*, Lisbôa, 1891; "La confédération helvetique d'aprés sa constitution ou études d'économie sociale et politique", de *L. Marsauche*, Paris, 1891; "Le socialisme intégral", de *B. Malon*, Paris, 1891; "L'anthropologie criminelle et les nouvelles théories du crime", de *E'mile Laurent*, Paris, 1891; "Cours élémentaire de droit civil français", de *A. Vigié*, Paris, 1890-92; "La philosophie pénale", de *G. Tarde*, Lyon, 1891; "Les prisons de Paris et les prisionniers", de *Adolphe Guillot*, Paris 1890; "E'tudes d'hygiéne publi-

qué", de *Augusto Ollivier*, Paris, 1890; "Le crime et la peine", de *Louis Proal*, Paris, 1892; "L'évolution politique dans les divers races humaines", de *Ch. Letourneau*, Paris, 1890; "Manuel de droit constitutionnel", de *Th. Aumaitre*, Paris, 1890; Science et materialisme de *Ch. Letourneau*, Paris, 1891; "Traité élémentaire et raisonné d'économie politique", de *Jules Rambaaud*, Paris, 1892; "Estudos de direito", de *T. Barreto*; publicação posthuma dirigida por Sylvio Roméro, Rio de Janeiro, 1892; "De notre procédure criminelle à la fin del "ancien régime", de *J. Lameere*, *Bruxelles*, 1890; "La surveillance spéciale de la police", de *Hynderich*, Gand, 1891; "Des créances immobilières", de *Alf. Scredia*, Bruxelles, 1890; "Plantas novas cultivadas no Jardim botanico do Rio de Janeiro", de *J. Barbosa Rodrigues*, Rio de Janeiro, 1891. — *Manoel Cicero*. — (Noticias e Analyses.) 1892. II, 88 a 97 e 179 a 186.

——Manoel Nunes Correia. — "Organisação judiciaria do Estado de Pernambuco". *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1894, IV, 136.

——Meira e Sá. — "Congresso juridico americano: relatorio." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1904. XII, 177 a 178.

——Nina Rodrigues. — "As raças humanas e a responsabilidade penal." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1894, IV, 133 a 134.

——Novas revistas: "Gazeta academica", dos estudantes da Faculdade de Medicina da Bahia e Revista academica", dos estudantes de direito do Rio de Janeiro. *Redacção*. (Noticias e Analyses.) 1892. II, 109.

——Paulo Egydio. —"Do conceito scientifico das leis sociologicas." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1898. VIII, 152 a 154.

——"Do estudo da sociologia como base do estudo do direito." —*C. B.* (Noticias e Analyses.) 1898. VIII, 154 a 155.

——Pedro Dorado. — "Problemas de derecho penal". *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1896. VI, 103 a 105.

——Raoul de La Grasserie. — "L'état féderatif." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1898. VIII. 148 a 150.

—— —— "L'état actuel et la reforme du notariat." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1898. VIII. 150 a 151.

——"Revista academica da Faculdade de Direito do Recife." —V. REVISTA.

——"Revista da Academia Cearense". *Redacção.* — (Noticias e Analyses.) —1895. V. 147.

——"Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo."— *Redacção.* — (Noticias e Analyses.) 1893. III, 216; 1894. IV. 137; 1895. V. 146.

——"Revista da Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes." *C. B.* (Noticias e Analyses). 1894. IV. 134; 1895. V. 146.

——Revista de Jurisprudencia", dos Drs. Raja Gabaglia e Torres Camara. Rio de Janeiro. *C. B.* - (Noticias e Analyses.) 1897. VII. 139 a 140.

——"Revista de Jurisprudencia do Instituto dos Advogados de S. Paulo.. —*Redacção.* — (Noticias e Analyses.) 1892. II. 52 a 53.

——Revista do Instituto do Ceará." —*C. B.* (Noticias e Analyses.) 1894. IV. 134 a 135; 1895. V. 147.

——"Revista Medico-Legal." — Bahia. *Redacção.* (Noticias e Analyses.) 1895. V. 146 a 147.

——Rodrigo Octavio. — "Dominio da União e dos Estados." *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1897. VII. 133 a 134.

——Sá Vianna. — "Augusto Teixeira de Freitas." — *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1905. XIII. 181 a 183.

——Solidonio Leite. — "Questões Juridicas." *C. B.* — (Noticias e Analyses.) 1898. VIII. 155 a 156.

—— ——"Desappropriação por utilidade publica." — *C. B.* (Noticias e Analyses). —1904. XII. 176 a 177.

——Soriano de Souza. — "Direito publico e constitucional": parecer da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. — *Adolpho Cirne*, relator. — (Noticias e Analyses.) 1893. III. 215.

——Tito Fulgencio Alves Pereira. — "Parecer sobre o codigo do processo criminal de Minas Geraes". *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1896. VI. 107.

—— Thomaz Guerreiro de Castro. — "Commercio de cabotagem nacional." —*C. B.* (Noticias e Analyses). 1895. V, 145.

——Visconde de Cavalcanti. — "Notice générale sur les principales lois promulguées au Brésil de 1891 à 1894." —*J. V.* (Noticias e Analyses.) — 1896. VI, 107 a 108.

BIBLIOTHECA — Bibliotheca da Faculdade de Direito do Recife: dados estatisticos referentes ao anno de 1902. — 1902. X, 163 a 167.

——Acquisições bibliographicas em 1905. — 1905 XIII, 185 a 193.

——Idem em 1906 e 1907. — 1907. XV, 185 a 198.

——Idem em 1909. — 1909. XVII, 169 a 190.

——Idem em 1910. — 1911. XIX, 139 a 166.

——Idem em 1911 e 1912. — 1912. XX, 155 a 184.

——Lista geral dos bibliothecarios e sub-bibliothecarios, desde a creação da Bibliotheca. 1909. XVII, 167 a 168.

C

CAMBIO (Letra de); nota promissoria. — Sobre o decreto n.º 2044 de 31 de dezembro de 1908. — *Joaquim I. A. Amazonas.* — 1910 XVIII, 57 a 66.

CAPITULAÇÕES. — Regimen das capitulações. V. Caução Judicatum Solvi. (*Clovis Bevilaqua.*)

CAUÇÃO. — Caução *judicatum solvi.* — Regimen das capitulações no Oriente — Tribunaes mixtos no Egypto. — *Clovis Bevilaqua.* 1895. V, 19 a 28.

CIVILISTAS. — Os civilistas e o direito civil. — *Adolpho Cirne.* — 1896. VI, 61 a 79.

——Os civilistas da Republica Argentina. — *Clovis Bevilaqua.* — 1904. XII, 149 a 156.

CITAÇÃO. — Citação. — *Augusto Carlos Vaz de Oliveira.* — 1902. X, 109 a 162.

——Necessidade da citação do herdeiro ausente para o inventario e para a partilha. — *Oliveira Fonseca.* 1912, XX, 87 a 92.

CODELINQUENCIA. — A co-pluralidade de delinquentes. — *João Vieira de Araujo*. 1896. VI, 19 a 40.

CODIFICAÇÃO. — Codificação do direito internacional. *Clovis Bevilaqua*. 1907. XV, 3 a 24.

——. O problema da codificação no direito civil brasileiro. — *Clovis Bevilaqua*. 1896. VI, 3 a 18.

CODIGO civil. — O projecto do codigo civil: observações sobre algumas emendas do Sr. Senador Ruy Barbosa. — *Oliveira Fonseca*. 1903. XI, 91 a 147.

——O projecto do codigo civil brasileiro e a medicina legal: carta dirigida ao Sr. Fonseca de Magalhães. *Afranio Fonseca*. — (Noticias e Analyses.) 1901. IX, 105 a 113.

——O projecto do codigo civil perante a Faculdade Livre de Direito de Minas-Geraes. — *Clovis Bevilaqua*. 1901. IX, 79 a 93.

——A redacção do projecto de codigo civil no Senado. —*Clovis Bevilaqua*. 1902. X, 35 a 103.

——Em torno do projecto do codigo civil: Extraterritorialidade; fiança ás custas; emancipação dos menores; condições impossiveis; prescripção e decadencia de direitos; prazo da gestação; propriedade do espaço aereo. — *Clovis Bevilaqua*. 1904. XII, 121 a 153.

——A lesão nos contractos civis; projecto Clovis e emendas da commissão revisora. — *Tito Rosas*. — 1901. IX, 115 a 123.

CODIGO civil francez. — (Centenario do). *C. B.* — (Noticias e Analyses.) 1904. XII, 183 a 184.

CODIGO penal. — A revisão do codigo penal. — *João Vieira de Araujo*. — 1897. VII, 3 a 42.

——Codigo penal, do Dr. João Vieira de Araujo: parecer da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. — *Phaelante da Camara*. — (Noticias e Analyses). 1898. VIII, 146 a 147.

——Projecto de codigo penal: Exposição de motivos. — *João Vieira de Araujo*. 1893. III, 49 a 213.

——Projecto de codigo penal. — *J. V.* (Noticias e Analyses.) 1896. VI, 109 a 111.

——Sobre o novo codigo penal. — *João Vieira de Araujo*. 1895. V, 3 a 18.

——Algumas considerações sobre o art. 304 do codigo penal. *C. Pontual*. 1891. I, 73 a 79.

——Sobre o novo codigo penal. — *José Vicente Meira de Vasconcellos*. 1894. IV, 101 a 109.

——O projecto do codigo penal e a Faculdade de S. Paulo. —*João Vieira de Araujo*. 1894. IV, 139 a 215.

——Esclarecimentos preliminares sobre o esboço do codigo penal para a armada apresentado ao governo da União. — *Clovis Bevilaqua*. 1911. XIX, 47 a 78.

CODIGOS. — Codigos-criminaes: palavras proferidas na sessão de 31 de outubro de 1891, na Camara dos Deputados, pelo Dr. João Vieira de Araujo. —(Noticias e Analyses.) 1891. I, 182 a 183.

——Codigos penaes. — *Redacção*. 1891 I, 117.

——Novos codigos. — *Redacção*. — (Noticias e Analyses.) 1891. I, 117 a 120.

——O direito romano nos codigos da Europa. V. DIREITO ROMANO. (*Hersilio de Souza*.)

CONCEITO. — Sobre o conceito da philosophia, especialmente da do direito. — *Laurindo Leão*. 1901. IX, 41 a 78.

——Conceito das pessôas juridicas. — V. PESSÔAS JURIDICAS. (*Clovis Bevilaqua*.)

——Conceito do patrimonio. V. DIREITOS: Dos direitos reaes. (*Clovis Bevilaqua*.)

——Conceito do direito. V. DIREITO PUBLICO (*Virginio Marques*.)

——Conceito juridico do funccionario publico. — V. FUNCCIONARIO. (*Adelino Filho*.)

CONDIÇÕES. — Condições impossiveis. V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua*.)

——Condições juridicas do escravo. V. ESCRAVIDÃO. (*Netto Campello*.)

——Condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha. V. PROCESSO: Simplificação do processo... (*Augusto Vaz*.)

CONGREGAÇÃO — Resoluções da Congregação. 1891. I, 48 a 50.

CONGRESSO. — Congresso juridico ibero-americano. *Redacção*. (Noticias e Aanlyses.) 1892. II, 107 a 108.

CONSTITUIÇÃO. — Constituição do Japão. *Redacção*. (Noticias e Analyses.) 1892. II, 54 a 56.

CONVENÇÃO. — Convenção franco-belga. — *Redacção*. (Noticias e Analyses.) 1892. II, 53.

COUSAS. — Das cousas e suas divisões. (Uma lecção de direito romano.) *Netto Campello*. 1906. XIV, 19 a 47.

—— Do direito das cousas. V. DIREITOS: Dos direitos reaes. — (*Clovis Bevilaqua*.)

CREDITO movel. — O decreto n.º 165A, de 17 de Janeiro de 1890: sobre as operações de credito movel a beneficio da lavoura e industrias auxiliares. *Manoel Portella Junior*. 1892. II, 101 a 106.

CRIMINOLOGIA. — Notas sobre a criminalidade no Estado do Ceará. — *Clovis Bevilaqua*. — 1891. I, 157 a 177.

CUSTAS. — Fiança ás custas. V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto do codigo civil.... (*Clovis Bevilaqua*.)

D

DARWINISMO. — Applicações do darwinismo ao direito. — *Clovis Bevilaqua*. — 1897. VII, 117 a 132.

DELICTO. — Divisão dos fartos puniveis. — *Phaelante da Camara*. — 1907. XV, 25 a 48.

—— Do flagrante delicto. — V. PROCESSO: Questões Praticas. (*Augusto Vaz*.)

DIRECTORIA. — Directoria da Faculdade de Direito do Recife. (Noticias e Analyses.) 1891. I, 180.

—— Lista geral dos directores e vice-directores da Faculdade de Direito do Recife desde a creação do estabelecimento. 1908. XVI, 175 a 187.

—— Relatorio de 1911, do Director, ao Presidente do Conselho Superior de Ensino. — *Augusto Carlos Vaz de Oliveira*. — 1911. XIX, 119 a 128.

——Idem de 1912. idem. — *Augusto Carlos Vaz de Oliveira*. 1912. XX, 129 a 138.

DIREITO. — Applicação do methodo comparativo ao estudo do direito. — V. METHODO. (*Clovis Bevilaqua*.)

DIREITO autoral. — Algumas observações sobre o direito autoral. — *Clovis Bevilaqua*. — 1892. II, 24 a 37.

DIREITO civil. — Sobre o estado actual do direito civil. — *Izidoro Martins Junior*. — 1891. I, 44 a 47; 108 a 113.

DIREITO criminal. — Sobre a tendencia do direito criminal moderno. — *Tito Rosas*. 1895. V, 51 a 60.

——A nova escola de direito criminal. *Adelino Filho*. 1891. I, 27 a 35.

DIREITO penal. — A "União internacional de direito penal." *J. Vieira*. — 1891. I, 40 a 43.

—— —— Idem. *Redacção*. — (Noticias e Analyses.) 1891. I, 180 a 181.

—— —— "Direito penal do exercito e da armada", do Dr. João Vieira de Araujo: parecer da Congregação da Faculdade de Direito do Recife. — *Gervasio Fioravanti*, relator. — (Noticias e Analyses.) 1898. VIII, 147 a 148.

DIREITO publico. — Uma lecção de direito publico: conceito do direito; direito publico e direito privado; direito constitucional. — *Virginio Marques*. — 1910. XVIII, 41 a 56.

DIREITO romano. — O direito romano nos codigos da Europa. — *H. de Souza*. — 1910. XVIII, 27 a 40; 1911. XIX, 79 a 86.

—— —— Uma pagina de historia do direito romano... V. HISTORIA. (*Clovis Bevilaqua*.)

DIREITOS reaes. — Dos direitos reaes: Conceito de patrimonio. — Composição do patrimonio. — Do direito das cousas. — Natureza e caracteres dos direitos reaes; sua distincção dos obrigacionaes. — Enumeração dos direitos reaes. — *Clovis Bevilaqua*. 1905. XIII, 67 a 89.

DIVORCIO. — Sobre o divorcio. — *Laurindo Leão*. 1911. XIX. 87 a 118.

——Breves noções de legislação comparada sobre o divorcio. V. LEGISLAÇÃO COMPARADA. (*Clovis Bevilaqua*.)

——A proposito de um discurso proferido no Senado pelo Dr. Coelho e Campos. *C. B.* — (Noticias e Analyses.) 1896. VI. 106.

DOCENCIA. — Corpo docente da Faculdade de Direito do Recife (Regencia das varias cadeiras constitutivas dos tres differentes cursos creados pela organisação do ensino de 1891.) 1891. I. 50 a 52.

——Corpo docente em 1911. — 1911. XIX. 3.

——Idem em 1912. — 1912. — XX. 3.

——Lista geral dos lentes da Faculdade de Direito do Recife nomeados desde a creação do estabelecimento e data das respectivas posses. 1908. XVI. 175 a 187.

DOMINIO. — *Do dominium ex jure quiritium*. Modos de acquisição da propriedade. (Uma lecção de direito romano.) *Nitto Campello*. 1907. XV. 49 a 72.

DOTE. — Insinuação do dote: o dote constituido em escriptura ante-nupcial pelo esposo em favor da esposa, não depende de insinuação para sua validade. — *Augusto Vaz*. 1905 XIII. 43 a 66.

E

EMANCIPAÇÃO. — Emancipação de menores. V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua*.)

ENRIQUECIMENTO. —Do enriquecimento illegitimo: logar que se lhe deve assignalar nos codigos civis. — *Clovis Bevilaqua*. 1903. XI. 3 a 13.

ENSINO. — Organisação e methodos de ensino de algumas Faculdades de Direito da Europa. (Relatorio apresentado á Congregação da Faculdade de Direito do Recife). — *José Joaquim de Oliveira Fonseca*. — 1898. VIII. 1 a 85.

——Organisação das Faculdades de Direito na França, na Allemanha e na Italia; methodos de ensino em-

pregados naquelles estabelecimentos; regimen da frequencia dos estudantes. (Relatorio apresentado á Faculdade de Direito do Recife.) *Tito dos Passos de Almeida Rosas*. 1903. XI, 15 a 90.

——Projecto de creação de uma universidade no Rio de Janeiro. (Parecer da Faculdade de Direito do Recife.) *Clovis Bevilaqua*. — *Constancio Pontual*. — *Virginio Marques*. —*Adolpho Cirne*. — *Tito Rosas*. 1903. XI, 157 a 170.

—— Systema penitenciario argentino. (Relatorio apresentado á Faculdade de Direito do Recife). *Frederico Castello Branco*. 1910. XVIII, 105 a 202.

A reforma das Faculdades de Direito. — *João Vieira de Araujo*. 1895. V, 61 a 133.

——Regulamento das Faculdades de Direito. (Decreto n.° 8.662, de 5 de abril de 1911.) 1911 XIX, 129 a 137.

——Cadeira de legislação comparada: reclamação ao Governo e decisão deste. —*Clovis Bevilaqua*. (Noticias e Analyses). 1894. IV, 123 a 130.

ESCRAVIDÃO. — Origem da escravidão; condições juridicas do escravo; extincção da escravidão. (Uma lecção de direito romano.) *Netto Campello*. 1905. XIII, 137 a 155.

ESCRIPTURA ante-nupcial. — V. DOTE: Insinuação do dote.... (*Augusto Vaz*.)

ESTADO. — Sobre a ideia do Estado e da Administração. — *Laurindo Leão*. 1912. XX, 25 a 76.

EXTRADICÇÃO. — Assistencia internacional contra o crime. (Extradicção.) *Clovis Bevilaqua*. 1909. XVII, 91 a 116.

EXTRATERRITORIALIDADE. — V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto de codigo civil. (*Clovis Bevilaqua*.)

EVOLUÇÃO. — A formula da evolução juridica. — *C. B.* — 1893. III, 3 a 26.

——Evolução de alguns regimens de bens entre conjuges. — V. CONJUGES. (*Clovis Bevilaqua*.)

——Evolução dos direitos obrigacionaes. V. OBRIGAÇÕES (*Clovis Bevilaqua*.)

EXAMES. — Exames da segunda epoca do anno lectivo de 1911; da primeira epoca de 1912; da se-

gunda secção em dezembro de 1912. — 1912. XX. 139 a 144.

F

FACULDADES de Direito. — A reforma das Faculdades de Direito. V. ENSINO. —(*João Vieira de Araujo.*)

—— Organisação e methodo de ensino de algumas Faculdades de Direito da Europa: relatorio. V. ENSINO. — (*José Joaquim de Oliveira Fonseca.*)

——Organisação das Faculdades de Direito na França, na Allemanha e na Italia: relatorio: V. ENSINO.— (*Tito dos Passos de Almeida Rosas.*)

—— Regulamento das Faculdades de Direito. (Decreto n.º 8.662, de 5 de abril de 1911.) V. ENSINO.

FAUNA. — A fauna dos tumulos. —*Adelino Filho.*— 1892. II. 98 a 100.

FEDERAÇÃO. — Systemas federativos. — *A. Filho.* 1891. I. 80 a 88.

FIANÇA. — Fiança ás custas. V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua.*)

FLAGRANCIA. — Do flagrante delicto. V. PROCESSO: Questões praticas. (*Augusto Vaz.*)

FRONTEIRAS— Brazil e Uruguay: a modificação das fronteiras entre o Brasil e o Uruguay perante o direito internacional e a constituição. —*Clovis Bevilaqua.* — 1910. XVIII. 3 a 26.

FUNCCIONARIO. — O conceito juridico do funccionario publico: sua responsabilidade patrimonial. — *Adelino Filho.* — 1894. IV. 59 a 65.

G

GAIO. — A respeito de Gaio. — *Netto Campello.* — 1909. XVII. 45 a 58.

GESTAÇÃO. — Prazo da gestação. V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua.*)

GRÁO. — "Meus jovens collegas". (Discurso do paranympho dos bachareis de 1900, proferido na sessão de conferimento do respectivo grão. — *Virginio Marques*. — 1901. IX, 95 a 104.
*—Lista dos bachareis que receberam o respectivo grão em 1902. 1902. X, 167 a 170.
——Idem em 1904. 1904. XII, 189 a 191.
——Idem em 1905. — 1905. XIII, 197 a 198.
——Idem em 1906. — 1906. XIV, 195 a 197.
——Idem em 1907. — 1907. XV, 179 a 183.
——Idem em 1908. — 1908. XVI, 191 a 195.
——Idem em 1909. — 1909. XVII, 191 a 195.
——Idem em 1910. — 1911. XIX, 167 a 173.
——Idem em 1912. — 1912. XX, 149 a 153.

H

HERDEIRO. — Necessidade da citação do herdeiro ausente para o inventario e para a partilha. V. CITAÇÃO. (*Oliveira Fonseca*.)
HISTORIA. — Uma pagina de historia do direito romano: a constituição do Estado; o *rex*; o senado; as magistraturas. *Clovis Bevilaqua*. 1898. VIII, 37 a 105.
——Contribuição para a historia do direito. — *Clovis Bevilaqua*. 1891. I, 9 a 26; 57 a 72; 121 a 156.
HYGIENE. — O ensino da hygiene na Europa. —*Carneiro da Cunha*. — 1894. IV, 111 a 122.
HYPNOTISMO. — Uma conferencia de Ballet sobre o hypnotismo. *Barros Guimarães*. — 1891. I, 97 a 99.
——Uma conferencia sobre hypnotismo. *Redacção*. — (Noticias e Analyses.) 1892. II, 172 a 174.
HYPOTHECA. —Hypotheca de parte de immovel possuido em commum. — *Augusto Vaz*. — 1912. XX, 107 a 128.

I

IMITAÇÃO. — As leis da imitação no dominio do direito. — *Clovis Bevilaqua*. — 1892. II, 3 a 11.

IMMOVEL. — Hypotheca de parte de immovel possuido em commum. V. HYPOTHECA —(*Augusto Vaz.*)

IMPOSTO. — Do imposto: Imposto uno e multiplo. Será utopia conseguir a substituição deste por aquelle? — *Hersilio de Souza*. 1912. XX, 93 a 106.

IMPRENSA.—Uma lei inconstitucional sobre a imprensa. — *Phaelante da Camara*. 1906. XIV, 49 a 71.

INFANTICIDIO. — Do infanticidio: sua evolução nos costumes, na doutrina e nas leis. Criticas ao ponto de vista dos nossos dois codigos penaes. Observações a respeito da minorante *causa honoris*. — *Phaelante da Camara*. 1903. XI. 171 a 216.

INSINUAÇÃO. — Insinuação do dote. V. DOTE. (*Augusto Vaz.*)

INSTITUTO da Ordem dos advogados brazileiros: exposição de trabalhos juridicos. *C. B.* — (Noticias e Analyses.) 1894. IV, 135 a 136.

INTERPRETE. — A funcção do interprete. — *Clovis Bevilaqua*. 1906. XIV, 3 a 18.

INVENTARIO. — O logar em que deve ser feitò o inventario e as leis que regem a successão. — *Clovis Bevilaqua*. 1909. XVII, 5 a 44.

—— Necessidade da citação do herdeiro ausente para o inventario e para a partilha. V. CITAÇÃO. (*Oliveira Fonseca.*)

J

JAPÃO. — V. CONSTITUIÇÃO: Constituição do Japão. (*Redacção*). — (*Noticias e Analyses.*)

JURISCONSULTO. — Um juriconsulto colombiano. — *Clovis Bevilaqua*. 1905. XIII, 127 a 135.

L

LAVOURA. — A crise da lavoura. — *Joaquim Tavares de Mello Barretto*. — 1907. XV, 111 a 146.

LEGISLAÇÃO comparada. — Breves noções de legislação comparada sobre o divorcio. — *Clovis Bevilaqua*. — 1892. II, 43 a 51.

——Palavras de inauguração do curso de legislação comparada. — *Hersilio de Souza*. — 1908. XVI, 107 a 118.

——Importancia da legislação comparada. — *Hersilio de Souza*. 1909. XVII, 59 a 72.

——A funcção da legislação comparada. — *Clovis Bevilaqua*. — 1906. XIV, 97 a 112.

——O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. — *Clovis Bevilaqua*. 1903. XI, 217 a 227.

LEGITIMAÇÃO. — O codigo civil germanico e a legitimação dos filhos adulterinos. — *Oliveira Fonseca*. 1902. X, 105 a 108.

LESÃO. — A lesão nos contractos civis. V. CODIGO CIVIL: Projecto Clovis e emendas da commissão revisora. (*Tito Rosas*.)

M

MANUTENÇÃO. — Acção de manutenção. — *Netto Campello* 1908. XVI, 147 a 174.

MATRIMONIO. — These de direito romano: o matrimonio em Roma. — *Netto Campello*. 1902 X, 3 a 33.

MEDICINA legal. — A medicina legal na Faculdade de Direito do Recife. — *Adelino Filho*. 1892. II, 82 a 87.

MELLO FREIRE. — A proposito do centenario de sua morte. — *C. B.* (Noticias e Analyses.) 1898. VIII, 145 a 146.

MEMORIA. — Memoria historica da Faculdade de Direito do Recife relativa ao anno de 1891. —*Manoel do Nascimento Machado Portella*. 1893. II, 57 a 64; 113 a 136; 198 a 203.

——Idem de 1892. — *Clovis Bevilaqua*. — 1894. III, 27 a 36.

——Idem de 1893. — *Eugenio de Barros Falcão de Lacerda*. IV, 67 a 100.
——Idem de 1896. — *Tito dos Passos de Almeida Rosas*. — 1897. VII, 43 a 67.
——Idem de 1900. — *Manoel Netto Carneiro Campello*. 1901. — IX, 23 a 39.
——Idem de 1903. — *Phaelante da Camara*. — 1904. XII, 1 a 20.
——Idem de 1904. — *Augusto Vaz*. 1905. XIII, 157 a 180.

MENORES.— Emancipação dos menores. —V. Codigo Civil: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua*.)

METHODO. — Applicação do methodo comparativo ao estudo do direito. — *Clovis Bevilaqua*. 1891. I, 89 a 96.

N

NECROLOGIA. — Rudolf von Ihering. — *Redacção*. 1892. II, 204 a 205.
—Conselheiro Manoel Portella. — *Redacção*. 1895 V, 135 a 136.
——Dr. João José Pinto Junior. — *Redacção*. 1903. XI, 1.
——Barão de Ramalho. — *Augusto Carlos Vaz de Oliveira*. 1902. X, 1.
——Dr. João Pereira Monteiro. — *A. V.* — 1904. XII, 187.
——Drs. Antonio Estevão de Oliveira, Antonio Clodoaldo de Souza, José Izidoro Martins Junior e Antonio Gomes Pereira Junior. *A. V.* 1904. XII, 185 a 186.
——Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca. — *C. B.* 1905. XIII, 195 a 196.
——Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas. —*Redacção*. 1906. XIV, 193 a 194.
——Conselheiro João Silveira de Souza. — *Redacção*. 1907. XV, 175 a 176.

——Dr. Francisco Gomes Parente. — *Redacção*. — 1907. XV, 197.

——Drs. Manoel Clementino de Oliveira Escorel, Albino Gonçalves Meira de Vasconcellos e Adelino Antonio de Luna Freire Filho. —*Redacção*. — 1908. XVI, 189.

——Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima. — *Redacção*. 1909, XVII, 153.

——Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima. (Discurso proferido em sessão funebre, na Faculdade de Direito do Recife). — *Octavio Hamilton Tavares Barretto*. 1909. XVII, 114 a 166.

NULLIDADES. — Nullidades de pleno direito. — *Gondim Filho*. — 1909. XVII, 73 a 90.

O

OBRIGAÇÕES. — Evolução dos direitos obrigacionaes. (Paginas de um livro.) — *Clovis Beviláqua*. 1894. IV, 21 a 48.

P

PARTILHA. — Necessidade da citação do herdeiro ausente para o inventario e para a partilha. V. CITAÇÃO. (*Oliveira Fonseca*.)

PATRIMONIO.— Bens patrimoniaes das ex-princezas imperiaes D. D. Izabel e Leopoldina: consulta dirigida ás Congregações das Faculdades de Direito pelo Ministro dos Negocos do Interior, em 17 de dezembro de 1891. —(Noticias e Analyses) *Redacção*. — 1891. I, 181.

——Idem: parecer da commissão nomeada pela Faculdade de Direito do Recife, sobre a consulta feita pelo Ministro do Interior. — *Adolpho Tacio da Costa Cirne*, relator. — 1892. II, 12 a 17.

——Os bens das princezas. — *Adelino Filho*. — 1892. II, 18 a 23.

——Conceito do patrimonio. Composição do patrimonio. V. DIREITOS: Dos direitos reaes. (*Clovis Bevilaqua.*)

PENA. — O consentimento do offendido isenta da pena o offensor? *João Vieira de Araujo*. 1894. IV, 3 a 20.

PESSÔAS juridicas. — Conceito das pessôas juridicas. —*Clovis Bevilaqua*. 1901. IX, 3 a 22.

PHILOSOPHIA do direito. — Sobre o conceito da philosophia, especialmente do direito. V. CONCEITO. (*Laurindo Leão.*)

PORCHAT. — Reynaldo Porchat e os seus ultimos livros. — *Netto Campello*. 1910. XVIII, 67 a 84.

POSSE. — A protecção possessoria. — *Gondim Filho*. 1910. XVIII, 85 a 104.

PRESCRIPÇÃO. — Prescripção de direitos. V. CODIGO CIVIL: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua.*)

PRISÃO. — Prisão civil. — *Augusto Vaz*. 1909. XVII, 117 a 152.

PROCESSO. — Processo criminal. — *Augusto Vaz*.— 1908. XVI, 119 a 146.

——Algumas ideias expendidas ao começar o curso de processo criminal na segunda cadeira da quarta serie juridica. — *Phaelante da Camara*. — 1891. I, 100 a 107.

——Unidade do direito processual. — *Clovis Bevilaqua*. 1905. XIII, 3 a 42.

——Simplificação do processo civil e commercial: brevidade, economia, remoção de todos os meis maliciosos e superfluos, taes são as condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha. —*Augusto Vaz*. 1905. XIII, 91 a 126.

——Questões praticas: Do flagrante delicto. — Acção posterior ao arresto. —*Augusto Vaz*. 1906. XIV, 73 a 96.

——Idem: Acção para cobrança de alugeis de casa. Vintena. —*Augusto Vaz*. 1907. XV, 147 a 174.

PROMISSORIA. — Nota promissoria. V. CAMBIO (Letra de)... (*Joaquim I. A. Amazonas.*)

PRONUNCIA. — Recurso de pronuncia em crime inafiançavel, estando o reo solto. —*Oliveira Fonseca*. 1892. II, 38 a 42.

PROPEDEUTICA. — Sobre a encyclopedia, a philosophia e a theoria juridicas quanto á sua veracidade e á sua funcção propedeutica dos cursos de direito. *Laurindo Leão*. 1911. XIX, 5 a 46.

PROPRIEDADE. — Propriedade do espaço aereo. V. Codigo Civil: Em torno do projecto do codigo civil. (*Clovis Bevilaqua*.)

——Modos de acquisição da propriedade. — V. Dominio: Do *dominium ex jure quiritium*. (*Netto Campello*.)

R

RECURSO. — V. Pronuncia: recurso de pronuncia em crime inafiançavel, estando o reo solto. (*Oliveira Fonseca*.)

REINCIDENCIA. — Da reincidencia do codigo penal. —*Gervasio Fioravanti Pires Ferreira*. 1908. XVI, 3 a 46.

RESPONSABILIDADE. — Sobre uma nova theoria da responsabilidade. —*Clovis Bevilaqua*. 1892. II, 65 a 81.

——V. Funccionarios O conceito juridico do funccionario publico; sua responsabilidade patrimonal. (*Adelino Filho*.)

REVISTA Academica da Faculdade de Direito do Recife. — Palavras inciaes. —*Redacção*. 1891. I, 5 a 8.

——Homenagem da redacção da *Revista Academica* ao seu Redactor-Chefe e Vice-Director da Faculdade Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira. 1909. XVII, 197 a 198.

S

S. IVO. — A lenda do Senhor S. Ivo, patrono dos advogados. —*Redacção*. 1892. II, 175 a 178.

SEGURO. — Algumas questões sobre o seguro de vida. — *João Vieira de Araujo*. 1895. V, 29 a 49.

SENILIDADE. — Da involução senil. Porque envelhecemos? —*Carneiro da Cunha*. 1891. I, 39 a 66.

SUCCESSÃO. Sobre a liberdade de testar. — *Clovis Bevilaqua*. 1912. XX, 5 a 24.

——Pactos successorios. — *Tito Rosas*. 1896. VI, 41 a 59.

——V. INVENTARIO: O logar em que deve ser feito o inventario e as leis que regem a successão. (*Clovis Bevilaqua*.)

——V. BENS VAGOS: Em face dos arts. 1.° e 65 paragrapho 2.° da Constituição Federal e da legislação comparada, a successão dos bens vagos pertence aos Estados ou á União? (*João Vieira de Araujo*.)

T

TESTAMENTO. —Do testamento e suas formas. (Uma lecção de direito romano.) —*Netto Campello*. 1909 XVI, 47 a 63.

TOBIAS. — Tobias Barretto de Menezes: seu caracter, seu talento, seus escriptos e principalmente os seus estudos juridicos. — *Phaelante da Camara*. — 1892. II, 187 a 197.

——Idem. O poeta. — 1894. III, 37 a 48.

——Idem. O critico; o germanista; o philosopho. 1896. XIV, 113 a 187.

——Idem. O Jornalista. — 1907. XV, 73 a 110.

——Idem. O orador. 1908. XVI, 65 a 106.

TRIBUNAES. — V. CAUÇÃO JUDICATUM SOLVI... (*Clovis Bevilaqua*.)

U

UNIVERSIDADE. — V. ENSINO: Projecto de creação de uma universidade no Rio de Janeiro: parecer da Faculdade de Direito do Recife.

URUGUAY. — V. FRONTEIRAS: Brasil e Uruguay... (*Clovis Bevilaqua.*)

V

VINTENA. — V. PROCESSO: Questões praticas. (*Augusto Vaz.*)

INDICE

Dr. Joaquim Pimenta.—O methodo da sciencia economica 3

Drs. Octavio Tavares, Genaro Guimarães e Mario Castro.—(Parecer) Direito Criminal Militar 12

Dr. Laurindo Leão.—A questão do crime, conceito e caracteres, de sua justificação, de suas variações e de sua naturalidade, evolução e factores 19

Dr. Annibal Freire da Fonseca.—Relatorios da Congregação da Faculdade de Direito do Recife no Conselho Superior de Ensino. 97

Dr. Joaquim Pimenta.—Nota bibliographica; Do poder executivo na Republica Brazileira 116

Dr. Odilon Nestor.—Direito Internacional Privado 126

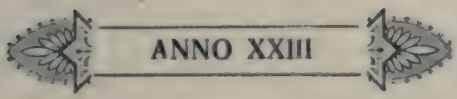
Dr. Laurindo Leão.—Sobre a idéa do Estado e da administração. (Continuação do n.º XXI) 133

Indice Alphabetico dos volumes de I a XX . 179

Revista Academica

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE



COMMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. Adolpho Cirne. Dr. Laurindo Leão.

Dr. Virginio Marques

Dr. Joaquim Amazonas. Dr. Octavio Tavares.

1915

PERNAMBUCO — BRAZIL
IMPRENSA INDUSTRIAL
49 e 51 — Rua Visconde de Itaparica — 49 e 51
RECIFE — 1917

O Direito de revogação é da essencia ou simplesmente da natureza da doação Mortis causa? (1)

A questão nos termos em que está concebida, prende aquelle que trata do assumpto, de sorte que não é licito abandonal-a para lançar as vistas sobre um terreno mais largo — o das doações em geral.

Só com argumento em favor desta ou daquella solução é que os principios geraes podem intervir, não como objecto principal, como ponto nodal do assumpto.

Não me parece porem, fora de proposito fazer aqui a divisão das doações perante o velho direito romano, este poema de estrophes bronzeas que tem resistido á força dos seculos e das theorias.

Todos aquelles que têm se dado ao afanoso

---

(1) Prova escripta no concurso em que o autor foi nomeado Professor Substituto de Direito Romano. Este trabalho foi feito de improviso em 1895 e sem o auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo mesmo autor.

trabalho de estudar o que os velhos juristas romanos escreveram, amontoado de livros fundidos no *Corpus Joris*, trabalho que se multiplica com o que posteriormente tem os commentadores escripto sobre esta materia, sabem que o velho direito reconhecia diversas especies de doações, regendo-se muitas vezes por principios diversos, sujeitos a soluções differentes. *Donationes complures sunt*, dizia Juliano e se acha estatuido no Dig. L. 39. Tit. 5.

Todos sabem que as doações podem ser *inter vivos e mortis causa*, conforme é feita entre vivos ou por causa de morte.

Eu deixo completamente de lado a questão das doações entre vivos, para só me occupar com as doações por causa de morte.

E' porem, o caso de se indagar: a que *donationes mortis causa* se refere a questão que epigraphou esta prova? Será as feitas sob condição suspensiva ou as feitas sob condição resolutiva? E antes de qualquer indagação a este respeito, eu deve estabelecer a mim mesmo a seguinte questão: o que é uma doação *mortis causa?* Eu poderia responder com Marcianus no L. 39 D. Tit. 6 fr. 1.°: *mortis causa donatio est cum quis habere se vult quam eum, cui donat, magis que eum, cui donat quam heredem suum* — e exemplificar com o caso celebre da doação de Telemaco a Pireo que se encontra em Homero e que teve a honra de passar para á compilação Justiniana. Mas é definir doação por causa de morte dizer que é aquella em que o doador manifesta que quer antes conservar a cousa que fazel-a pas-

sar ao donatario, e quer antes fazel-a passar ao donatario que a seu herdeiro? Evidentemente não, e a logica opporia embargos a esta maneira de definir. Dividindo as doações mortis causa nós veremos melhor o que significa uma doação desta natureza. Eu peço emprestado a Ulpiano um texto que foi aproveitado no Dig. e que constitue a L. 2 do L. 39. Tit. 6. onde se acha feita uma divisão em trez grupos: uma que é feita sem que se esteja em um perigo imminente de morte, mas no pensamento de que se está em estado mortal; outra que é feita quando nos achamos expostos a um perigo de morte e damos com intenção de que a propriedade da cousa passe immediatamente ao donatario; a terceira quando nos achamos expostos a um perigo mortal e damos a cousa, não na intenção de fazer passar immediatamente a propriedade della ao donatario, mas na intenção de que este a adquira quando morrermos. D'ahi facilmente se deduz que a doação *mortis causa* pode ter lugar já sob condição suspensiva, ja sob condição resolutiva, quando a propriedade da cousa permanece ou não no poder do doador. A qual dos modos referio-se o auctor da questão? A ambos ou a um só delles? E se foi a um só, a qual dos dois? E' difficil dizel-o, porque a ambos pode ella se referir. Eis a razão pela qual procurarei resolver a questão sob um ponto de vista geral, procurando, em todo caso, sempre que me for possivel, descriminar a questão. Eu não tenho aqui que resolver se o doador em regra pode ou não revogar a doação. Todo mundo sabe que elle o pode e a redacção da

these o diz. O que eu devo indagar é si tal direito é da natureza ou da essencia das doações *mortis causa*.

E' o caso, porem, de perguntar: os dois termos se repellem? Em outros termos: não é concebivel que a revogação seja da essencia e ao mesmo tempo da natureza das doações mortis causa? Parece-me que não ha nenhuma inconciliabilidade entre os termos. E' mesmo muito natural que assim o seja. A reciproca, porem, não é tão verdadeira. Pode muito bem acontecer que um predicado que seja da natureza não seja da essencia. Para resolver a questão é necessario ter muito em attenção a natureza das disposições de ultima vontade, a theoria mesmo dos contractos, porque as doações, pode-se sustentar, que são um contracto, *sui generis*, tomando a palavra contracto em um sentido muito lato e finalmente encaral-a perante a lei positiva, os textos do corpus juris.

Esta questão tem sido muito controvertida e é difficil dar uma solução que aggremie todos os espiritos. E' geralmente a sorte de todas as questões controvertidas. Si compulsarmos os escriptores que têm escripto sobre o assumpto havemos de ver que effectivamente não ha unidade de vistas nesta materia. Antecipando o que teria de concluir, eu direi desde já que a solução que se deduz mais racionalmente do conjuncto dos argumentos é que o direito de revogação é da natureza das doações *mortis causa*, porem não de sua essencia.

A doação *mortis causa* é uma disposição

de ultima vontade e sabe-se que as disposições de ultima vontade são de sua natureza revogaveis. Não se pode conceber um testamento irrevogavel. Pode-se dizer mesmo que o testamento é de sua essencia revogavel, a menos que não se queira tirar a sua caracteristica. Mas por outro lado é necessario ter em attenção que a doação é uma especie de contracto *sui generis*, em todo caso, e que nos contractos os contractantes podem estipular o que quizerem a menos que não ultrapassem um certo limite, alem do qual a lei não pode conceder validade aos actos dos individuos.

Seria impor peias ao individuo, restringir completamente a sua liberdade, o declarar a lei que é da essencia da doação a sua revogabilidade.

Examinemos a questão perante os textos do direito romano.

A lei 32 do Dig. L. 39 Tit. 6 diz: *Non videtur perfecta donatio mortis causa facto, antequam mors insequatur*. Este texto, porem, não resolve a questão. E' verdade que a lei 27 D. L. 39 Tit. 6. *De mortis causa donationibus et capionibus* diz que quando se faz uma doação irrevogavel por causa de morte faz-se antes uma doação entre vivos com uma (ubi ita donatur mortis causa ut nullo casu revocetur, causa donandi magis es, quam mortis causa donatio). Note-se ainda que as *donationes mortis causa* foram pela lei 37 do mesmo livro e tit. no Dig. equiparadas aos legados (Illud gereraliter meminisse opportebit donationes mortis causa factas, legatis comparata). Accrescente-se ainda que a lei 27 ha pouco cita-

da diz que a doação por causa de morte feita com condição de irrevogabilidade deve ser considerada como qualquer doação entre vivos (Et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos donatio).

Tenha-se tambem em attenção que grande numero de textos dão ao doador uma acção para rehaver o que doou, no caso de ter sido a doação feita sob condição resolutiva. A lei 29 Dig. L. 39 Tit. 6., por exemplo, trata do caso de convalescencia do doador e diz que elle tem uma acção real para obter a cousa doada. Tambem a lei 30 do mesmo Tit. e Liv. diz: *Qui mortis causa donavit, ipse ex penitencia condictionem, vel utitem actionem habet.*

Mas, como se vê, todos estes textos tratam de questões particulares; auctorisam a tirar dahi uma regra geral, mas não são sufficientes, para resolver a questão. Quando muito poder-se-ia dizer que resolveriam a questão quanto a natureza, nunca quanto a essencia.

Vejamos, porem, se algum texto do velho cod. auctorisa a solução que dei.

Examinarei em 1.° lugar a lei 13 D. L. 39 Tit. 6. Ahi no fr. 1.°. Marciano nota que as doações por causa de morte podem dar lugar a varias questões de facto; porque podem ser feitas por differentes maneiras. E no fim da lei diz: E enfim pode-se doar por causa de morte de maneira que não haja lugar a repetição em caso nenhum, nem mesmo no caso em que o doador fique bom (Si quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit quidem donatur). Parece-me que bastaria este texto para resolver a questão. Note-se ainda que se pode doar por

causa de morte quer fazendo testamento quer não. (Sam is qui testamentum facit quam qui nom facit mortis causa donare potest), de sorte que o argumento tirado contra a solução firmando-se na impossibilidade de haver um testamento irrevogavel não poderia prevalecer. Mas não é só aquelle texto que apoia a solução dada. No fr. 4 do L. 35 do Dig. cit. acima ha as seguintes palavras: Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortus, res non reddatur.

A lei 42 D. Liv. 1.° tambem resolve a questão do modo porque resolvi: Diz-se ahi que Seia abandonou seos bens a Titius, seo parente, a titulo de doação e lhe fez a entrega; ella se reservou o usofructo e convencionou-se que se Titius viesse a morrer antes della, a propriedade lhe reverteria, e que se ella viesse a morrer em seguida, vivendo os filhos de Titius, a propriedade dos bens reverteria a ella. Não ha duvida diz a lei que si os herdeiros de Lucius Titius quizerem reivindicar em particular os effeitos doados, não se pode lhes oppor a excepção tirada de sua má fé. Mas continua a Lei, o processo tendo sido regulado em instancia de boa fé se indagara se Seia não era obrigada de prometter que ella restituiria por sua morte os bens aos filhos de Titius. O que fazia alguma duvida era o temor de parecer extorquir uma doação que não tinha ainda lugar a respeito dos filhos.

Entretanto não se pode dizer que por meio da caução dada por Seia, não é uma segunda doação que se promette, mas que é a 1.ª que foi realisada pela tradição e que se *perpetua* por

causa da convenção feita desde o começo. A lei diz que não se pode negar que isto seja uma doação por causa de morte. A quem sabe ler as leis romanas parece que esta não deixará duvida sobre a questão. Parece-me, pois, que havendo casos em que a doação por causa de morte não pode ser revogada, respondi bem quando disse que é da sua natureza e não da sua essencia o direito de revogabilidade.

Recife, 15 de Julho de 1895.

Tito dos Passos de Almeida Rosas Filho.

Processo executivo em geral e fiscal. Semelhanças e differenças entre elles. O executivo, por alugueis de casa, será dependente da existencia de bens moveis no predio? (1)

Vamos responder ao ponto, sem fazer exordio.

O processo executivo é aquelle que se inicia por intimação ao devedor para que pague incontinenti, e, no caso de não pagamento, proceda-se penhora nos bens que elle offerecer ou lhe forem encontrados, tantos quantos bastem para o computo da divida e custas. Esse processo é restricto aos casos em que a lei o permitte, attento o vexame e a odiosidade que elle acarreta. Por essa mesma razão a lei, prudente e sabiamente, só o admitte para casos especiaes, regulados de modo preciso, e que na pratica facil é reconhecel-os. Assim é que para a acção executiva é indispensavel a exhibição de titulo de divida, que a faça certa e liquida

(1) Prova escripta no concurso em que seu autor foi nomeado Professor Substituto de Direito Processual. Este trabalho foi escripto de improviso em 1895 e sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo mesmo autor.

e que esteja enumerado entre os casos autorisados; como hypothecas de todo o genero; penhor; fretes e alugueis de transporte por agua ou terra; impostos devidos á Fazenda Federal, Estadual ou Municipal; contractos celebrados em repartição fiscal, embora tenham outra origem, se alguma lei conferiu o executivo; cobrança de honorarios de advogado ou solicitador, mediante contracto ou pelo contado no Regimento; de medicos e boticarios depois de previo arbitramento; cobrança de alugueis de casa, e outros que não é preciso referir.

Esta é a ideia geral do processo executivo; se particularisarmos, porem, os casos, notaremos umas tantas nuanças, que, entretanto são de pouca importancia, como adiante veremos: agora vamos indicar a marcha do executivo. Feita a petição inicial, na qual irá feita a exposição do facto e junto o documento ou titulo da divida, expede-se o mandado nos termos já indicados, o qual executa-se, procedendo-se a penhora em bens nomeados pelo devedor ou que lhe forem achados. Assignado o praso de seis dias, na primeira audiencia depois da penhora, o executado se quizer defender-se vem com seus embargos, que ou são dignos de recebimento ou são despresados in-limine; na primeira hypothese julga-se por sentença, na primeira hypothese reporto-me, dá-se o praso de cinco dias para o exequente embargado contestar, seguindo-se a dilação probatoria de dez dias, e arrazoando embargado e embargante dentro de cinco dias cada um são afinal julgados os embargos, decretando-se a improcedencia delles ou julgando-se-os prova-

dos. Despresados, o processo continúa os termos ulteriores da execução em geral. Antes de passar adiante convem observar que o penhor, incluido nos casos exemplificados por nós, do executivo, não refere-se senão áquelle regulado na organisação da justiça federal, pois para nós no Estado vigora a respeito delle o processo especial do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, artigo 282 e seguintes. Ha entre o processo executivo em geral e o fiscal, adoptado na organisação da justiça federal, e tambem pela legislação fiscal do Estado differença nos termos; pois, no fiscal, intima-se o devedor para pagar em 24 horas, findas as quaes procede-se a penhóra; sendo que em casos especiaes, como de impossibilidade da intimação do devedor ou sendo necessario por medida de segurança para o fisco, procede-se a sequestro nos bens do devedor, sendo depois intimado o sequestro juntamente com o mandado executivo ao mesmo devedor, para pagar no praso de vinte e quatro horas; de sorte que não pagando o sequestro resolve-se em penhora, seguindo-se-lhe os termos ulteriores.

Occorre ainda que o juiz, se achar justa causa, pode conceder um praso extraordinario para o devedor defender-se, praso que é de dez dias. Ha mais a ponderar que no executivo em geral é licito a parte defender-se, allegando qualquer das excepções que são admissiveis, ou toda outra materia de defeza; assim, porem, não é no executivo fiscal, onde, firmada a legitimidade do devedor, isto é, provada sua identidade, somente lhe é permittido articular: nullidade do feito, prescripção e quitação.

Destas ligeiras observações resalta a differença do executivo em geral e do fiscal.

Náquelle mesmo nota-se que tratando-se da cobrança de honorarios de advogado e solicitador concedido pelo Regimento de custas precede o praso de vinte e quatro horas de intimação ao devedor, e somente depois de findo é que effectua-se a penhora. Chegamos á ultima questão do ponto, mas releve-se-nos voltar ainda a assignalar uma outra differença do executivo fiscal com executivo em geral, a qual ia nos escapando, e a qual consiste em uma só e geral citação ou intimação ao devedor para todos os termos do processo até a arrematação dos bens penhorados; ao passo que no outro, as citações se repetem para cada um dos actos ulteriores do processo. Agora a questão. Sempre entendemos que o executivo por aluguel de casa é dependente da existencia de moveis dentro d'ella; por isto respondemos affirmativamente ao quesito proposto. O executivo, por sua natureza, odioso, já o dissemos, não se deve exercer fóra dos precisos termos que a lei especificou; e pois, derivando elle da disposição do § 3.°, titulo 23 Ord. liv. 4, deve-se entender que a penhora para pagamento de aluguel não póde recahir em moveis, que não estejam dentro da casa. A penhora nos bens existentes na casa já é um favor, uma protecção conferida ao proprietario; mas não deve entender-se ampliado ao caso de se acharem moveis ou bens do devedor em outra parte. Verdade é que tem-se controvertido a questão entre os Praxistas; mais de uma vez, porem, tenho na vida pratica defendido minha opi-

nião com o melhor exito. Restrigi-me ao ponto, para podermos cumprir o preceito legal; se entrassemos em generalidades teriamos faltado áquelle desideratum. A situação de concurrente habilita-nos a pedir benevolencia aos Mestres.

Recife, 20 de Setembro de 1895.

Antonio Estevão de Oliveira

E' o suffragio universal, considerados todos os systemas intrepretativos da soberania, o unico compativel com o governo da democracia? [1]

Si ha em direito publico assumpto que muito tenha dado a discutir é a soberania. As questões que a ella se prendem se resentem mais ou menos da influencia dos principios philosophicos da epocha em que foram suscitadas e de algumas dellas apenas se occupam hoje os publicistas como elemento historico que, principalmente em assumptos scientificos, não deve ser despresado. Está nesse caso, pensamos, a theoria que attribue á soberania uma origem divina. Todo o principio scientifico, já o disse alguem, quer e deve ser illuminado com a luz do seu seculo e se assim é, somente no tempo em que a divindade era invocada em todos os assumptos, poderia ser tal doutrina defendida. O Estado moderno é uma resultante

---

(1) Prova escripta no concurso em que o seu autor foi nomeado Professor Substituto de Direito Constitucional. Este trabalho foi escripto de improviso em 1899 e sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo autor.

de tres elementos: o ethnographico ou de raça, o geographico ou do territorio e o historico, que representa as tradições com que para a sua formação entram aquelles que delle vem a fazer parte. Consequencia logica do territorio para outros, a soberania prescinde da intervenção da divindade para ser explicada. Ella reside no povo que representa o segundo d'aquelles elementos e concorre com o terceiro d'elles, o historico para a constituição do Estado. A soberania reside no povo e para os que assim pensam, o povo tem o direito de escolher o modo pelo qual deve ser exercido o poder soberano, isto é, a forma de governo que melhor se conforma com os seus costumes, com a sua indole, que melhor em summa possa prover as suas necessidades. Fazer o historico das formas de governo, examinar e analysar as diversas opiniões que a respeito d'ellas tem emittido os escriptores, sobre ser um trabalho penoso, nenhum alcance, teria para a solução da questão que a sorte nos designou. Assentado o principio geral de que ao povo cabe escolher a forma pela qual deve ser exercido o poder soberano, basta-nos a classificação das diversas formas de governo em tres grandes grupos: a monarchia, a aristocracia e a democracia. Na monarchia o poder soberano é exercido por um só homem que pode não encontrar limites a sua vontade ou guiar-se por disposições consagradas em um pacto fundamental ou constituição: na aristocracia o poder soberano é exercido por um grupo relativamente pequeno e finalmente na democracia é esse poder exercido directamente pelo povo que, na impossibilidade

de por si exercer materialmente esse poder, designa por eleição, seus representantes. Agora é facil resolver a questão que a sorte designou e a resolvemos pela affirmativa, isto é, o suffragio universal é o unico compativel com o governo da democracia. Para a prosperidade do Estado todos concorrem na medida de suas forças e nenhuma classe, por mais baixa que ella seja, por insignificantes que sejam as suas posses, deve ser privada de tomar parte na constituição de seu governo. Excluir desse direito um certo numero é estabelecer um privilegio de classe ou de ordem, privilegio que incontestavelmente repugna a um governo popular. No Estado todos tem interesses, mais ou menos elevados para o seu engrandecimento, todos concorrem, uns com o seu capital intellectual, outros com os capitaes monetarios, outros em summa com o seu trabalho material e sendo assim a todos deve competir a escolha daquelles que em suas mãos terão de deter as funcções directoras, ou que terão de exercer o poder soberano. O argumento tirado da incapacidade intellectual do qual se servem os adversarios do suffragio universal como decisivo, para excluir muitos do direito de concorrer para a escolha de seus representantes importa o falseamento do regimen democratico e uma injustiça que repugna á indole d'esse systema. Acceitando o suffragio universal, não acreditamos ir de encontro ás tendencias modernas; nos parece mesmo que elle será uma idéa vencedora, em um futuro não muito longinquo. Em um seculo em que a tendencia geral é para fazer independer do principio da reciprocida-

de o goso de direitos que até bem pouco tempo eram negados aos estrangeiros; em um seculo em que já se permitte á mulher o uso de profissões, que até bem pouco tempo eram apenas permittidas aos homens, não é de estranhar que se defenda o suffragio universal.

A idéa caminha e facil é prever que, dentro de tempos, será uma realidade. Basta attender á evolução da sociedade para sem esforços chegar á conclusão a que chegamos.

A sociedade a principio limitou-se á casa, á familia; com o correr dos tempos ella estendeu-se mais, e transpondo as portas do lar tomou o caracter que hoje offerece, e tempo virá em que ella se tornará universal. A principio a familia, hoje á patria e amanhã a humanidade, diz o Snr. P. Laffite no seu curso de Philosophia e, quando este tempo vier, não se olhará sinão o homem e desapparecerão então todas as castas que no direito antigo eram em grande numero e que hoje felizmente já estão muito limitadas. Extendido a todos quanto residem em um Estado determinado o goso dos direitos civis, entender-se-á em seguida o dos direitos politicos como uma consequencia logica de taes principios. E não será realmente um contrasenso conceder ao estrangeiro como fazem algumas constituições o direito de tomar parte na constituição do governo municipal e negar-lhe o de tomar parte na do Estado mesmo de que o municipio é parte integrante?

Não será illogico conceder ao brazileiro adoptivo aquelle direito em relação ao municipio e negar-lh'o, tractando-se do Governo cen-

tral? As relações que militam no primeiro caso devem igualmente militar no segundo e no terceiro. Todos quantos residem em um dado territorio, todos quantos com seus capitaes concorrem para a sustentação do Estado são directamente interessados em tudo quanto disser respeito ao mesmo Estado. E' isso que a nosso ver se compadece com a indole de um governo democratico, d'um governo que se diz do povo pelo povo. A noção de povo não pode ser limitada aquelles que tem um certo gráo, digo, aquelles que tem uma renda determinada ou aos que tem um certo gráo de cultura intellectual; taes limitações somente podem ser justificadas tractando-se d'um governo que, oriundo de privilegios de classe, só com o auxilio d'estes privilegios, se poderá manter.

Recife, 12 de Agosto de 1896.

Virginio Marques Carneiro Leão.

A prisão cellular é condição sine qua non de um bom systema penitenciario?

A questão envolvida no enunciado do ponto bem se poderia chamar uma *vexata questio* nos dominios da sciencia penitenciaria. A resolução dos Congressos, as opiniões dos theoristas e as proprias legislações debatem-se ainda na incerteza de um caminho unico a seguir com passo decidido e seguro. Abordamos, porem, sem rodeios o nosso assumpto, já que, antes que uma dissertação academica, o nosso fito deve ser o de uma resolução clara da questão, que é para ser encarada á luz de principios praticos e longe das abstrações dos que pretendem enxertar o campo da sciencia com essa mania theorisante tão fulminada pelo illustre autor da *Sociologie criminale*. O impulso que, como uma reacção do draconismo das

(1) Prova escripta no concurso em que o autor foi nomeado Professor Substituto de Direito Criminal. Este trabalho foi feito de improviso em 1896 e sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo autor.

penalidades medievaes, deo á sciencia criminal o sabio autor da obra *Dei delliti e delle pene*, repercutio por todos os angulos do mundo juridico, provocando a refundição dos moldes sobre que estava construido o velho e carcomido edificio dos systhemas penaes de então. O humanitario John Howard, cujo nome não é muito que seja sempre lembrado ao lado dos de todos os grandes bemfeitores da humanidade, inspirado n'essa corrente revolucionaria e benefica impulsionou no terreno mais restricto dos estudos penitenciarios este movimento fecundo, de onde brotavam como de um casulo os diversos systhemas adoptados no cumprimento das sancções penaes dos codigos. A revolução, por uma conhecida lei social, era logica e os triumphos de Beccaria foram naturalmente completados pelo reformador inglez. Dedicando toda sua fortuna e actividade ao estudo e observação das prisões dos diversos paizes por onde viajou, Howard concebeu o plano de suas reformas, que em 1776 fez vir á luz no seu paiz. Não se conclua d'ahi, que o systhema de cellulas para o recolhimento dos condemnados e prisioneiros não tenha, como todas as creações, mesmo as mais praticas da humanidade, os seos germens primeiros n'essa fonte inexgotavel e requissima da antiguidade, de modo a se poder acreditar cada vez mais na profunda verdade, que a sabedoria dos nossos maiores ensinou-nos na conhecida paremia —*nihil sub sole novum*.

De resto, sem nos remontarmos a eras remotissimas em busca desse filão originario perdido atravez das tradicções dos velhos povos,

em alguns dos momentos dos quaes, como na Biblia dos Hebreos, como a passagem em que José era preso em uma cisterna, a exegese nos poderia offerecer alguma luz ao assumpto, demos como assentado que os germens do systhema de cellulas se encontrou na edade media ou nos *carceri duri* dos frades italianos. Tres systhemas penitenciarios geraes, o de Philadelphia o de Auburn e o Irlandez, tem como base e como ponto de partida indispensavel o regimen cellular. O primeiro prescreve o isolamento absoluto do preso na cellula por todo o tempo de sua condemnação. O individuo em taes condições era nas primeiras prisões d'esse typo, de que nos dá noticia Berner, conduzido para a cellula mascarado de modo a não ter noticia alguma do meio ambiente, até ser deixado alli em completa segregação. Neste regimen que tomou o nome de Philadelphiano em honra á cidade onde se estabeleceo, é vedado aos prisioneiros o trabalho em commum, estendendo-se a segregação ao dia e á noite. Adoptado em algumas prisões dos Estados Unidos e outras da Europa floresceo muito tempo, levantando, porem, desde logo, a sua applicação, graves dissensões entre os proprios que o encaminhavam e que provocaram mais tarde a sua reforma, isto é, a instituição de um novo typo ou regimen conhecido pelo nome de *auburniano*. Este, admittindo o trabalho em commum embóra com a obrigação absoluta de silencio, realisou um certo progresso sobre aquelle, mas logo desmentido pelo facto de se tornar impossivel impedir que os condemnados se communicassem por meio de signaes. O instincto de sociabilidade, em sua

fertilidade pratica, torna possivel, como attestam-n'o todos os administradores de estabelecimentos penitenciarios, a communicação até mesmo atravéz das paredes das cellulas por meio de pancadas. O progresso que se pretendeu realizar ficou assim burlado notadamente no que dizia respeito ao trabalho em commum e em silencio, escopo inattingivel, com que se procura debalde quebrar os élos da sociabilidade humana. Como admittir, realmente, que homens que se acotovellam no trabalho quotidiano, impulsionados a cada instante pelo instincto superior que falla dentro de si, possam sopitar essa tendencia de expansão, que é o caracteristico fundamental da propria humanidade?! Como ultima palavra, porem, dos systhemas penitenciarios, o irlandez Crofton ideiou uma combinação dos dois anteriores, ao qual deve a sua fama, estabelecendo que o condemnado deve primeiro passar por um tempo de absoluta segregação, passando ao depois ao trabalho em commum, deixando mais tarde as roupas caracteristicas e o numero, os quaes o degradam e fazem-no perder (como é a expressão commum) a dignidade do homem, e vindo ainda posteriormente a ser-lhe concedido o livramento condicional, como ultimo premio de regeneração de que tenha dado provas nos primeiros periodos. Este systhema, que certamente é, em relação aos outros, já passo avançado, foi adoptado pelo codigo Italiano, de onde o nosso copiou-o, estabelecendo-o nos arts. 43, 45 e 50. Como fica dito, pois, qualquer dos typos fundamentaes assenta o principio de reclusão cellular, por mais ou menos tempo.

O regimen das cellulas é, porem, compativel com a natureza humana e com as condições de todos os povos? E' claro que não. A sociedade, como dizia Tobias Barretto, aproveitando uma expressão *kanteana*, é a categoria do homem, como o espaço é a categoria dos corpos.

E' tão fundamental e categorica a ideia do tempo ou a do espaço para os corpos como a da sociedade para o individuo homem. Como prova, a mais inilludivel, da improficuidade, para não dizer barbaria, da seggregação cellular, ahi estão as estatisticas apontando o numero sempre crescente de casos de loucura motivados por ella.

As prisões de S. Miguel (1516) Glocester, Louvain, Gand (1781) Maillbank etc e as modernas penitenciarias francezas e italianas teem cada vez mais demonstrado a verdade contida na energica expressão de Ferri, isto é, que a prisão cellular é uma aberração. Ha mesmo um phenomeno observado commummente nas cellulas e por effeito d'ellas. E' a loucura que o ferrenhismo do isolamento occasiona. O suicidio é outro resultado da applicação do systhema para aquelles a quem se reserva essa barbaria, capaz de suffocar o proprio instincto de conservação. Qualquer objecto na cellula serve para o prisioneiro pôr extincção aos seus tormentos; esssa morte lenta é a alfinetada, como se exprime Ferri, sendo communs os casos de se encontrarem condemnados mortos entre os varões do leito, por asphyxia. Demais, quantos paizes poderão sustentar luxo de gran-

des prisões com innumeraveis cellulas, verdadeiros circulos infernaes onde se revolve a *perduta gente* e como se o Estado não devesse antes gastar com outros condemnados, não da sociedade, mas da propria natureza, aquelles para a quem a luta pela vida é impossivel de ser vencida, os recursos de sua actividade. Entre nós, é indubitavel, que as condições naturaes do meio, o clima tropical depauperador, veda a applicação de um systhema, que, felizmente ficou no dominio platonico das nossas penalidades. A prisão cellular, pois, não só não é uma condição *sine qua non* de um bom systhema penitenciario, como até deve ser de qualquer d'elles relegada. Mesmo reduzindo o prazo da segregação, nos termos do art. 45 do nosso codigo, ao maximo de dois annos, elle só serviria para tornar mais difficil a adaptação do individuo a outro ambiente. Cremos ter nestes termos respondido a pergunta que nos foi feita.

Recife, dez de Outubro de 1896 —*Gervasio Fioravanti Pires Ferreira*

Responsabilidade dos proprietarios e compartes do navio pelos actos do Capitão. Responsabilidade limitada e illimitada. Qual dos systemas é preferivel?

A questão proposta para assumpto da prova escripta, como se pode evidenciar do proprio enunciado, desmembra-se em tres partes distinctas. Cumpre-nos indagar primeiramente quaes são os principios geraes do Direito Commercial no tocante á responsabilidade dos compartes do navio pelos actos do Capitão; em segundo logar verificar, depois de chegarmos ao ponto em que se bifurcam os caminhos que o mesmo Direito nos offerece, isto é, o da responsabilidade limitada e o da responsabilidade illimitada, em que consiste cada uma dellas, afim de que, assim orientados, consigamos obter a resposta pedida pelo ultimo periodo da these, averiguando qual das duas seja preferivel. A questão para ser cabalmente explora-

(1) Prova escripta, no concurso em que foi nomeado Professor Substituto de Direito Commercial o seu autor. Este trabalho foi feito de improviso em 1896 e sem auxilio de livros não tendo sido revisto pelo mesmo autor.

da requereria tempo que não se compadece com a angustia do horario official, prendendo-se ella a amplos institutos do ramo de Direito que a disciplina. Isto nos impõe o dever de procurar apenas esboçar a figura dos dictos institutos e, ainda assim, apenas naquillo que entende com o nucleo propriamente do assumpto resumindo-se o mais possivel, muito embora seja velho o ensinamento do experiente poeta latino —....Brevis esse labore obscurus fio.... E, para tentarmos evitar esta obscuridade, vamos procurar espôr o assumpto methodicamente, apenas reproduzindo, como já dissemos, o que fôr referente a these. Nem o tempo de que dispomos comportaria maior prolixidade. Sabe-se que o navio, *utcumque amplissima*— no dizer do Direito Romano, é uma cousa movel e como tal susceptivel de propriedade; antes, não existe em estado prestadio sem estar sempre vinculado ao dominio de alguem. Não nos incumbe tractar da controversia que até a Ordenança de 1681, que a cortou legislativamente, agitou-se no tocante a natureza movel ou immovel do navio. Depois dessa celebre ordenança a quasi unanimidade dos escriptores adoptam a opinião que exaramos acima e a confirmam as legislações de todos os paizes, á excepção da Hollanda. *Utcumque amplissima*, —dizia o jurisconsulto romano, referindo-se ao navio. Com effeito as suas grandes proporções, já notadas, como se vê, nos tempos aureos do Direito romano, hoje augmentadas de maneira assombrosa, dão a propriedade do navia um cunho todo especial, para o qual con-

tribue em magna parte ainda o elemento em que elle vive— a sua vida fluctuante e accidentada. E' isto que nos explica como, desde a sua formação no bojo dos estaleiros, começa a dar aso á graves questões que se suscitam no campo da jurisprudencia a respeito da verdadeira natureza do contracto de construcção naval e outras, travando-se ainda hoje, uma vez que o consideremos agora em estado de navegar, cousa fructifera na propriedade de alguem, o velho debate illustrado por Straccha e Valin, por Dixon e Boulay Paty, até aos hodiernos commercialistas, sobre a verdadeira natureza dessa propriedade, quando se tracta de mais de um proprietario, e não haja explicita convenção. Mas esta controversia, quer nos decidamos por um ou outro partido; quer entendamos que a copropriedade do navio é uma sociedade ou uma communhão, não affecta a solução do problema que nos occupa. Basta que saibamos que o navio pode ser objecto da propriedade de individuos reunidos em uma sociedade, seja qual fôr das formas estabelecidas pela lei aquella que a dicta sociedade revista, ou em um mero estado de communhão, sendo mesmo rarissimo que o dono seja um unico individuo. Com effeito, de um lado o custo elevadissimo dos navios, e do outro a multiplicidade dos riscos a que estão sujeitos raramente permittiriam a appropriação de um só, se não fosse de melhor aviso possuir partes diversas em diversas embarcações. Para o navio fructificar, juridicamente fallando, é necessario que navegue. E' este o seu fim natural se as-

sim me posso expressar, se bem que elle possa ser destinado a outros misteres, como por exemplo ao simples deposito de mercadorias.

Para que este fim seja conseguido, é que os proprietarios prepõem á direcção do navio esse verdadeiro Protheo juridico que se chama o capitão. Protheo, dissemos nós e com justeza, porquanto, realmente, a figura do capitão é uma das mais multiformes no Direito; bastando attender para as suas attribuições, que partem dos actos de mera preposição, até chegarem á responsabilidade de um verdadeiro depositario na phrase do nosso codigo a poderes de policia judiciaria. Não preciso ir notando como a exiguidade do tempo me está a obrigar a bosquejos rapidos dos assumptos que se filiam á these. O capitão pode ser ou um dos compartes, um dos proprietarios do navio ou um preposto á direcção nautica e á gestão (Cod. com. art. 535) do mesmo durante a viagem emprehendida. Em o nosso ponto de vista, só nos importa consideral-o no segundo caracter que lhe attribuimos, porque o ser elle copropriétario não mudou a extensão da responsabilidade dos outros compartes em relação aos terceiros, aos quaes teve em mira, sem duvida, a illustrada cadeira, formulando a these em questão. O nosso Codigo delimita no art. 494 a referida responsabilidade. Todos os proprietarios e compartes, estatue elle, são solidariamente responsaveis pelas dividas que o capitão contrahir para concertar, habilitar e aprovisionar o navio, sem que esta responsabilidade possa ser illidida, allegando-se que o capitão

excedeu os limites das suas faculdades, ou instrucções, se os credores provarem que a quantia pedida foi empregada a beneficio do navio. Os mesmos proprietarios e compartes são solidariamente responsaveis pelos prejuizos que o capitão causar a terceiro por falta de diligencia que é obrigado a empregar para boa guarda, acondicionamento e conservação dos effeitos recebidos a bordo (art. 519). Esta responsabilidade cessa, fazendo aquelles abandono do navio e fretes vencidos e a vencer na respectiva viagem. O Codigo neste ponto reproduz disposições contidas em quasi todas as legislações contemporaneas. Consagra a responsabilidade solidaria dos compartes do navio por todos os actos do capitão, mesmo exorbitantes das suas faculdades, quando destinados a beneficiar o navio; e ainda mais os responsabiliza pelas faltas que resultem da negligencia delle no cumprimento dos seus deveres de depositario dos effeitos recebidos a bordo. E' a *levis culpa* dos romanos, que, como observa o Dr. Silva Costa (seguros maritimos e terrestres), constitue *barataria*, pelo nosso Direito; e assim nos expressamos porque, comquanto etymologicamente *barataria*, do hespanhol *barata, engano*, inclua a mera negligencia, não faltam, escriptores como Prospero Ascoli (II Cod. Ital. Commentado, vol. 6) que entendam que sob essa denominação só se devam comprehender os actos fraudulentos. Mas o navio é um movel de natureza especialissima, sujeito a riscos muitissimos cuja exploração foge, em regra, á vigilancia dos seus proprietarios que são

obrigados a confial-o a outrem, seja este ou não seja tambem coproprietario. Foi attendendo a estas razões que o legislador conferiu aos compartes do navio a faculdade de *abandono*, isto é, limitou a responsabilidade solidaria dos mesmos compartes do navio e aos seus fructos percebidos ou percipiendos, fretes vencidos e a vencer, na viagem em que qualquer dos supradictos factos se realisa. Este direito de abandono, consagrado por quasi todas as legislações, não é uma creação moderna. Ha quem vá buscar as suas origens no Direito romano, no facto de poder o *exercitor* abandonar o *magister naris*, seu escravo, aos credores, desonerando-se de toda a responsabilidade. Mas a *noxæ deditio* romana não nos pode assignalar o ponto de partida do instituto a que nos estamos referindo, e que devemos, como mui bem ponderam Lyon-Caen et Renault (Traité de Dr. Comm. vol. 5), ir buscar mais adiante, em tempo posterior. E' a edade media, o laboratorio fecundo de quasi todas as combinações das quaes surgiu o Direito commercial moderno, que devemos pedir, segundo o pensar dos escriptores citados, a origem do abandono. E' assim que elles alvitram a hypothese de ter nascido o dito instituto do contracto da *commanda*, do qual tambem provieram as sociedades em commandita. Como se sabe, o socio commanditario, como ainda hoje, naquelle tempo, desoneram-se de toda a responsabilidade, abandonando aos credores a parte que lhe cabia na propriedade do navio. (Tomo a palavra *commanditario* no sentido da

nossa legislação, porque sabe-se que na technologia italiana o *accommandant* é que corresponde ao nosso commanditario. (Marghieri, II Cod. di Comm. Ital. Comm. vol. 2) Este direito passou por intermedio da Ordenança franceza de 1681 e do Cod. de Commerce de 1807, a quasi todas as legislações, que não importa individuar desde que a these está collocada em terreno puramente theorico. Ora segundo as leis que consagram a responsabilidade solidaria dos compartes ou coproprietarios do navio, nos termos em que o nosso Codigo a estabelece, esta responsabilidade não é illimitada, isto é, comquanto coobrigados *in solidum*, pelos factos do capitão, collocada a sua responsabilidade nos termos do art. 494 do citado Codigo, podem livrar-se della, limitando-a ao navio, e fretes de viagem, vencidos ou por vencer, por meio da faculdade de abandono. E' esta a responsabilidade limitada a que se refere o enunciado da these. Os compartes dão em pagamento o navio e fretes, libertando do vinculo obrigatorio os demais bens de sua propriedade. Quando este direito não fosse facultado, pela lei, a responsabilidade dos compartes se estenderia a esses bens, os credores poderiam exercer direitos creditorios, sobre o restante patrimonio dos dictos compartes, em outras palavras, estes seriam não só responsaveis *in solidum*, mas tambem illimitadamente. Pergunta a these, qual destas duas responsabilidades é preferivel, a limitada ou a illimitada? A *ratio legis* adduzida para explicar a faculdade do abandono nos dispensaria de insistir sobre a questão, permittin-

do-nos desde logo responder que é preferivel a responsabilidade limitada nos termos da nossa legislação. Como muito bem observa Ascoli, quem contracta com o capitão para provêr a uma necessidade do navio, não tem em vista outra garantia que não seja o proprio navio e os seus fructos, que são os fretes. Quasi sempre e nem sequer são conhecidos do contractante os proprietarios que o capitão representa. Sabe-se ou suppõe-se que o navio, *amplissima res* no dizer do jurisconsulto romano, será sufficiente para assegurar a divida, quando os riscos que são sempre previstos em transacções maritimas, salvo convenção em contrario, não lhes diminuam o valor. Portanto, quando as dividas contrahidas pelo capitão excedam o valor da garantia que elles tem exclusivamente em vista, não é justo que os coproprietarios respondam illimitadamente pelo excedente. Quanto á negligencia do capitão no cuidado que é obrigado a dar á carga, com maioria de razão não se comprehende que a lei, vinculando, o navio e os fretes, valores consideraveis, á culpa do mesmo capitão, á qual os coproprietarios são absolutamente alheios, ainda fizesse incidir as suas consequencias sobre outros bens, que não têm a menor connexidade com a exploração do navio.

Estas são razões que ainda accrescentamos áquellas a que nos referimos, tractando do abandono. E, quando tantos motivos não pleiteassem pela responsabilidade limitada dos coproprietarios do navio, a sua adopção pela quasi unanimidade das legislações seria motivo,

ponderosissimo para respondermos que ella é preferivel á responsabilidade illimitada. Sem tempo para maior elucidação do assumpto, concluimos pedindo que nos seja excusado aquella obscuridade, que previmos com o velho auctor da *Ars Poetica* e da qual, porventura, não nos foi possivel fugir, tyrannisados pela exiguidade do tempo.

Recife, 4 de Dezembro de 1896.

Samuel da Gama Costa Mac Dowel

Conceito da Philosophia de Direito [1]

Quem tem lido os trabalhos scientificos do Dr. Sylvio Romero, um dos nossos mais operosos mestres, e tem meditado sobre a critica que elle constante tem dirigido sobre o que se pode chamar intuição philosophica, por certo comprehende que não estamos mais no tempo do apriorismo, das ideias innatas, na doce convicção que as producções humanas são producto do idealismo.

No seu trabalho, Philosophia do Direito, diversos são os capitulos em que elle, acompanhando a intuição moderna, se bate com denodo contra o velho espiritualismo. Devo, porem, desde já, asseverar, que si o acompanho em muitos dos pontos de seu trabalho, divirjo de outros, principalmente no em que elle, admit-

---

(1) Prova escripta produzida pelo auctor no concurso realizado em Setembro de 1906, em o qual foi nomeado professor Substituto da Faculdade. Este trabalho foi escripto de improviso, sem auxilio de livros e não foi revisto pelo autor.

tindo a theoria monista como capaz de explicar os phenomenos do universo, acceita o elemento da liberdade, mesmo como elle a comprehende, a liberdade relativa, que elle considera como um predicado da intelligencia pois que o nosso modo de ver em taes assumptos é que o verdadeiro monismo só deve ser o materialista, ou, por outra, o que explica o mundo e os phenomenos que nelle se desenrolam, como simples manifestação de força, da materia, apoiando-me, para assim pensar, em Buchner, Moleschott e innumeros"

Mas, dir-se-ha; a que vem tudo isto? E a resposta que dou é que, tratando-se de assumptos philosophicos não é para despresar a apreciação de conceitos que já vão perdendo, e que devem perder inteiramente o valor de criterios philosophicos.

Externando-me, como acabo de fazer, pelo monismo materialista, como explicador dos phenomenos do universo, e do qual estou convencido, principalmente depois dos dados que nos fornecem as sciencias biologicas e dos estudos das sciencias phylosophicas, encontro-me ao lado do maior vulto de jurista phylosopho entre nós, o erudito Dr. Clovis Bevilaqua que tem sabido com a pujança de um espirito superior, inferir sua orientação monistica aos varios institutos juridicos de que se tem occupado.

E' elle quem diz: "uma phylosophia é sempre uma concepção do mundo e uma sciencia só poder aspirar a este pomposo titulo com o auxilio de um, até dous principios superiores."

Feita, portanto, a ligeira apreciação que ahi fica, ao modo de vêr, do Dr. Sylvio Romero, apreciação que me suggere a epigraphe do ponto, apreciação que, penso, não poderá desmerecer do alto valôr scientifico do escriptor sergipano, expostas, por outro lado, as nossas ideias apoiadas em trabalhos de physiologistas da estatura de um Sergi (Physiologie psychologique), passo a pesquisar o conceito da phylosophia do Direito.

São diversos como é de vêr, os modos por que, os que se occupam desta materia, a têm encarado, pois sendo diversas as intuições que cada eschola faz da phylosophia geral, essa diversidade de conceito geral, influe na comprehensão da Philosophia do Direito, e, para citar um dos nossos juristas de abalisado merito, o Dr. Laurindo Leão, dizemos que as theorias ontologicas ideologicas, methodologocas e phenomenistas, diversificam o conceito da philosophia.

E ja que me refiro a este reputado mestre que tem se occupado com ardor da philosophia do Direito e da concepção philosophica das cousas do universo, devo dizer que, feita a necessaria destincção entre a philosophia phenomenista que elle acceita e defende com vigor de conceitos, e a philosophia monista, differença consistente em não se preoccupar aquella com as questões das origens, que *desconhece,* conforme a sua phase, em muitos pontos ou assumptos philosophicos, parece-me que este illustre mestre concorda com o materialismo.

Entre os espiritos em divergencia, lembro-

me agora, apesar dos sobresaltos, desta prova escripta, de Schiatarella que define a philosophia do Direito: a *scienza que deve sporle la genesis e l'evolusione del diritto*, isto é, a sciencia que estuda a genesis e a evolução do direito. Mas occorre logo perguntar, que logar fica então para a historia do Direito? Ahi, na definição de Schiatarella ha patente confusão de ideias, pois que a historia do direito procura tambem estudar a origem e a marcha do phenomeno juridico. Por ventura a historia só pode estudar o direito depois que este surge, depois que elle é conhecido? Absolutamente não. A historia é um poderoso auxiliar da philosophia, é mesmo um dos esteios em que esta se firma, illuminando as investigações que a philosophia levanta em torno do phenomeno juridico, mas não se confunde com a philosophia.

Ao lado da definição de Schiatarella, ergue-se a definição de Cogliolo que diz: "Philosophia do Direito, é a sciencia *que estuda as leis mais remotas e as causas mais geraes do phenomeno juridico.*" Esta disposição não me parece acceitavel por não dar conta completa das intimas manifestações do phenomeno, e não deve ser tambem acceita.

Ha mesmo escriptores italianos que entendem que a philosophia do Direito é a mesma sociologia, entre outros, Philomusi Guelfi.

Achamos que a definição que satisfaz completamente, que abrange em toda a sua comprehensão o phenomeno juridico, sem se confundir como faz a de Cagliolo, com a sciencia do Direito, propriamente dita, é a que

nos dá o nosso erudito mestre, Clovis Bevilaque em seu trabalho —Criminologia do Direito.

Antes, porem, de transcrever aqui tal definição devemos, como faz, o citado autor, fazer uma distincção necessaria.

Depois de distinguir no direito o facto e a noção, e de mostrar que esta ou consiste no conhecimento das regras do Direito, nos principios objectivados em lei, e tem-se então a arte juridica, ou consiste no conhecimento dessas regras, sob o ponto de vista das razões que a determinaram, e tem-se, então a sciencia do Direito ou *Jurisprudencia*, no sentido que a empregou Ulpianus, e não de *usus fori*, asserta o provecto jurista:

"Philosophia do Direito, entendo, é a sciencia que nos dando uma vista de conjuncto sobre as varias manifestações do phenomeno juridico, estuda as condições do seu apparecimento e evolução e determina as suas relações com a vida humana em sociedade." Nos proprios termos em que está expressa esta definição abrange em toda sua extensão, á natureza do phenomeno juridico. No facto de estudar ella as varias manifestações do phenomeno juridico, *determinando as condições do* seu apparecimento, está a distincção entre a philosophia do Direito e a historia deste phenomeno, embora seja a historia, como elle pensa, um guia indispensavel á philosophia geral.

Não vem fora de proposito algumas considerações mais sobre o phenomeno juridico, considerações que tomamos de emprestimo a Sylvio Romero, (e aqui vai a confirmação do

que no começo disse, de em muitos pontos estar de accordo com o modo de pensar do illustre critico e philosopho sergipano.)

O direito que é um phenomeno observavel entre milhares de outros phenomenos igualmente observaveis póde ser encarado sob quatro pontos de vista; em seu fundamento, como alvo a attingir, em seu desenvolvimento historico, e finalmente sob o ponto de vista dos elémentos que o constituem.

Considerado sob o primeiro ponto de vista, elle é um phenomeno já de si complexo, pois que, provindo da necessidade do homem em contacto com as cousas do mundo externo, tal necessidade ja envolve as ideias de garantia, de defesa, de utilidade, de sympathia por outrem etc. A actividade de umas partes em conflicto com a actividade de outros gera a necessidade das regras ou das normas juridicas.

Quanto ao seu alvo, diz elle, são tantos os direitos quantos os alvos a attingir na vida, como Familia, communa, provincia, estado, etc.

No seu desenvolvimento historico, aliás um dos mais importantes, e em que se assiste ao desdobrar do phenomeno, elle estuda os diversos institutos, tomados separadamente. Summer Maine, tratando das successões e de outros institutos sociaes nos mostra a marcha evolutiva do Direito, entre outros escriptores, como Hermam Post.

Sob o ponto de vista dos elementos que o constituem, tem-se o direito objectivo e o subjectivo, o direito como ideia, como sentimento.

Pode-se tambem consideral-o, accrescenta,

Sylvio Romero, sob o ponto de vista de uma psychologia do direito, no sentido do que se passa no espirito, como dizia Tobias Barretto, a respeito do phenomeno juridico, como ideia, do mesmo modo que se falla da psychologia da arte, da psychologia da musica.

Finalmente pode-se considerar o direito como funcção da vida nacional, e tem-se então o que se chama uma physiologia e uma morphologia juridica, conforme se expressa Tobias Barretto.

Poderia encarar o direito sobre outros pontos de vista puramente objectivo, como complexo de regras, mas penso que isto já não entra mais no conceito que envolve o ponto sobre que escrevemos, o qual apenas pede uma intuição da Philosophia do Direito.

Aqui fica o que me occorre dizer agora sobre o ponto.

Foi o que me foi possivel.

Recife, 25 de Setembro de 1906.

Thomaz Lins Caldas Filho.

Conceito da Philosophia do Direito [1]

Quando um espirito se occupa com uma certa ordem de phenomenos, sejam estes puramente naturaes, quero dizer physicos, chimicos, quer sejam elles puramente cosmicos (de formação), sejam elles de qualquer outra natureza, se faz sciencia, sciencia que se occupa desta ou d'aquella ordem dos mesmos phenomenos. Quando o espirito se elevando ás regiões incognitas do espaço infinito que se abre immensuravel sobre nossas cabeças, prescruta, estuda, determina, ou a origem e natureza dos mundos planetarios, ou a vida astronomica dos referidos mundos, determinando-lhes as formas e as orbitas, e os movimentos, enfim todas as leis regedoras da coexistencia estellar, faz-se cosmographia, faz-se astronomia;— quando o espirito se occupando do estudo inti-

(1) Prova escripta produzida de improviso e sem auxilio de livros, no concurso de Philosophia do Direito, em Setembro de 1906. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

mo do planeta que habitamos, ou seja que se apegue as hypotheses magnificas de Kant, desenvolvidas, esplendorosamente sustentadas, ensinadas, pelo Herschel, pelo Laplace e tantos outros que formam a phalange soberba de que se ufana a sciencia, ou seja que se admitta, embora sem razão, tantas outras que tem sido aventadas sobre a cosmogonia universal, e se indaga da natureza dos materiaes de que se forma o nosso globo, e da maneira por que se juntaram, e do tempo em que se juntaram, se superpozeram, se extraficaram, se faz sciencia ainda, se faz *geologia;* —quando o espirito, ao contrario, em vez de apegar-se, de parar no estudo da massa bruta, morta por assim dizer, apezar de que tudo vive, tudo evolue, donde tudo é eterno, affecte hoje uma forma, amanhã outra, muito embora pareça diversa quando de facto não é sinão uma modificação ou uma transformação, um outro corpo, um outro individuo, na realidade composto dos mesmos elementos, dos mesmos principios vitaes, descendendo, por vezes, em uma mesma escala, de um mesmo tronco ancestral, se levanta e paira em uma esphera mais alta e vae estudar os phenomenos da vitalidade ou trate-se de vitalidade vegetal, ou trate-se de vitalidade animal, faz-se ainda sciencia, faz-se botanica, faz-se biologia, faz-se zoologia. E si se sobe mais alto na escala e se dedica o espirito ao estudo simplesmente da nossa especie se faz anthropologia, se faz anthropogenia, conforme o ponto de vista em que nos collocamos;— e si ao em vez disto ainda o espirito se apraz em relatar, ou em estudar os diversos factos que se

vem desenvolvendo com o evolver, com a vida da sociedade humana, estudando-se portanto cada phase, cada epocha, cada facto, pormenorisando-os, esmerilhando-os, descobrido-lhes as nuances todas que podem apresentar, se faz ainda sciencia, se faz a sciencia da historia.

Tobias Barretto, o emerito jurista sergipano que tanto illustrou este paiz, quer como escriptor fecundo e profundo, quer como professor que foi nesta Faculdade de Direito do Recife, foi um dos espiritos privilegiados deste paiz e privilegiado ainda mais pela gloria immorredoura que lhe adveio do facto de ter sido o introductor no Brazil da moderna sciencia, quero dizer, das modernas theorias scientifico-sociaes.

Disse elle que a sociedade é a cathegoria do homem como o espaço é a dos corpos. E disse uma verdade o illustre mestre, pois em verdade não se pode comprehender o homem fóra do convivio social. Pelo menos quanto ao homem *historico*, o homem completo, integralisado, isto é, aquelle que sabe e comprehende que é homem, que vive, porque é homem, e porque vive.

Sem duvida alguma, deve ter havido tempos, deve ter havido uma epocha em que o espirito social não tinha apparecido ainda; sem duvida alguma nem sempre a humanidade teve a consciencia de si mesma, nem sempre comprehendeu que o estado social é o unico que lhe convem, é o unico em que é possivel e compre-

hensivel a existencia humana. Fóra della só existe a animalidade, e nesta só as leis physicas, só as leis cosmicas, só as leis naturaes imperam, ás vezes umas, ás vezes outras, ás vezes todas, mas em qualquer caso se comprehendendo o termo *naturaes* em sua verdadeira significação, que lhe dão os modernos autores e mestres da escola philosophica *naturalistica,* que penso devia antes se chamar *historico-naturalistica,* em que pontificam os Ihering, Giddings, Lestrade, e tantos outros que deixando de lado o positivismo do Conte, o materialismo dos Huxley, restauram, desenvolvem as ideias do Kant, o solitario de Koenisberg e o verdadeiro pai da philosophia actual, as ideias do Savigny que via em tudo o facto historico.

Nem tudo é producto da historia, ou dizendo melhor não é só a historia que é factor social, donde é falho o ensino philosophico do grande fundador da escóla historica; mas Savigny era uma necessidade, foi um homem de sciencia sem o qual não era possivel que viessem os Ihering, Spencer, Giddings; foi delles o percursor. E os ensinamentos da escola naturalistica, longe de prescindir dos ensinamentos da escola historica, sobre elles baseiam suas conclusões, com elles argumentam, ora tirando illações, ora comparando e fazendo estudos de que, por analogia com o que se deu e se passou neste ou n'aquelle paiz, nesta ou n'aquella epocha, feitas as differentes especificações, differenciando no tempo, no espaço, attentas as condições mesologicas do individuo, das raças, do clima, concluem ter sido esta ou aquella norma, esta ou aquella a marcha da formação e do

desenvolvimento do povo, do facto ou do instituto de que se trata.

O homem, porém, pode viver naturalmente em sociedade? Por outros termos até que ponto chega a sociabilidade do homem?

Vivendo em sociedade, tem o homem em si este instincto a tal ponto aperfeiçoado que nella vive por si mesmo, isto é, sem necessidade de regras coactivas, obrigatoriamente exigiveis, ás quaes seja obrigado se ater, contra as quaes não possa se insurgir sem que alguem mais alto que elle lhe venha embargar o passo neste caminhar subversivo, insurrecional, ou contrariamente são essas regras de uma existencia racional, cuja necessidade é absoluta, sob pena de se lançar ella no abysmo insondavel da anarchia, do nihilismo, para não falar somente sinão nas escólas mais absolutas da desorganisação social?

Sem duvida nenhuma o homem é *naturalmente* sociavel; mas tambem, embora seja assim necessario se faz a coexistencia possivel, o estabelecimento de normas coercitivas capazes de manter o equilibrio e de desenvolver mesmo a sociedade. "O conjuncto das condições existenciaes coactivamente asseguradas", eis o que são estas regras. E' a definição do grande professor do Goettingue. Essas normas são o direito. O estudo de todas essas normas, o estudo das regras que tornam possivel a vida em sociedade, eis a *sciencia do direito*.

E' verdadeira essa definição de Ihering? Tobias Barretto lhe faz critica e diz que será perfeita, accrescendo-se-lhes após o termo — *existenciaes* —este outro *evolucionaes*. Nego a

justeza da critica. Não se comprehende a *existencia* —sem a correspondente — *evolução,* logo esta está comprehendida n'aquella.

Si critica se pode fazer a definição do sabio allemão é a que lhe fizeram Bessa e Romero. Ihering se esqueceu do do elemento gerador, formulador dessas regras, o espirito da epocha que as sugeriu, o poder social que as sanccionou.

Não irei, porém, mais adiante sobre o assumpto, pois me afastaria um pouco do fim que tinha em vista que era simplesmente mostrar a existencia e a necessidade da existencia do direito, e ao mesmo tempo mostrar o campo sobre que se desenvolve esse roble gigantesco que com sua sombra larga protege a humanidade e lhe permitte crescer, desenvolver e multiplicar-se, assegurando ao homem a liberdade e a cidade e a familia, com todos os direitos que lhe são annexos, de propriedade, de obrigações e de successões. Ha portanto uma sciencia do direito, do mesmo modo porque ha uma astronomia, uma geologia, uma anthropologia, uma historia.

Si, porém, ao em vez de se estudar os phenomenos cosmicos em si mesmos; si em vez dos phenomenos da vida; si em vez dos phenomenos mathematicos, dos phenomenos physiologicos, etc, se procura a origem, as causas remotas dos phenomenos cosmicos, como dos do espirito etc, etc, e generalisando, formulando as leis que geraram, que geram, que tornam

possiveis estes phenomenos, não se faz mais sciencia, mas faz-se a philosophia de cada uma dessas sciencias que se occupam de todas essas ordens de phenomenos.

Remontando, pois, as causas primordiaes, as origens mais remotas, ou aos acontecimentos que foram causa deste ou d'aquelle facto, desta ou d'aquella lei, deste ou daquelle acontecimento, e em seguida formulando em leis precisas a repetição ou o apparecimento delles é, repito, que se faz phylosophia."

O illustre cathedratico desta escola disse: as diversas theorias que estudam ou que se occuppam do modo de comprehender o que seja a phylosophia, resolvem o assumpto por uma theoria ontologica ou da materia; por uma theoria ideologica, ou do conhecimento; por uma theoria methodologica ou dos methodos; e por uma theoria phenomenista, que deixa de lado o exclusivismo de cada uma das outras, as quaes só em si vem a verdade quando se pode dizer que em cada uma dellas nem tudo é verdadeiro, mas tambem nem tudo é falso.

Cada uma dessas theorias tem tido seguidores, tem tido mestres que são verdadeiros pontifices da sciencia; cada uma dellas se divide e subdivide em systemas diversos que encaram o problema phylosophico sobre aspectos os mais diversos, apegando-se na phenomenalidade material, gnoseologica, ou no methodo á seguir, ou finalmente nos diversos phenomenos capazes de produzirem este ou aquelle fac-

to, este ou aquelle acontecimento, esta ou aquella ideia, este ou aquelle instituto juridico.

O que é porém, a philosophia? Qual o seu conceito, qual o seu dominio, quaes os seus methodos, eis o que devemos responder, sem estudar cada uma dessas escolas acima indicadas em seus lineamentos particulares, pois nem era possivel em tão limitado espaço de tempo emprehender tal estudo, nem possivel escrevel-o; sem, pois, cogitar de differenciações nem mesmo de delimitar absolutamente o campo, ou antes o modo de encarar o problema segundo todas e cada uma dellas, limitar-me-hei a um estudo geral e rapido.

A philosophia é o conhecimento de todas as cousas; mas nesse caso seria uma enorme pantosophia e impossivel absolutamente de comprehender sinão tambem de a ler, pela cabeça mais potente que podesse existir.

E' o estudo da materia e nesse caso seria a cosmologia, ou a geologia, etc.

E não se fazia em taes casos phylosophia, mas simplesmente, puramente — sciencia.

Como diz o illustrado cathedratico do Recife, não é o nome que differencia a cousa, e sim esta que differencia aquelle, e assim pela lamentavel confusão que muita gente tem feito, do que são os factos, do que são as cousas, do que são os acontecimentos, do que são a vida, e o espirito e a sociedade, com as suas causas, os seus fundamentos, ha muita sciencia correndo mundo que são verdadeiras philosophias, como tambem ha muitas philosophias por ahi fóra que são verdadeiras sciencias.

E' o estudo dos methodos, mas nesse

caso haveria tantas philosophias universaes, quanto são os methodos, quando é certo que a philosophia é que emprega os methodos diversos de estudo, afim de encarado qualquer problema, analysado, examinado segundo o systema, ou o modo que lhe é peculiar, resolvel-o, dar-lhe a causa e a origem do ser e do não ser.

Nada disto é real, nada disto é verdadeiro. A verdadeira philosophia não se preoccupa com certas cousas; as modernas theorias scientificas— *historico naturalisticas*—deixam de lado estas velharias que nada influem, que nada dizem, que nada significam porque penetram, percorrem campos imprescrutaveis ou pelo menos por ora e talvez eternamente incognosciveis ao espirito humano.

Que nos adianta saber si o mundo foi formado em seis dias pelo poder e sabedoria unicas de um ser supremo, ou si antes não passa da realidade da hypothese do Herscheel, do Kant, para estarmos certos da veracidade, da certeza religiosa das leis absolutas do movimento astronomico?

Que nos adianta saber si o homem foi a ultima creação de Deus, ou si ao contrario foi expontaneamente gerado que teve uma origem commum pithecéana, para sabermos que é um individuo eminentemente social, muito embora não seja isto um privilegio da especie?

Que nos adianta indagar si existe ou não uma outra vida além tumulo, ou si somos ou não nada menos que a encarnação corporal de um espirito preexistente, si afinal de contas estamos certos de que havemos de morrer sem

nada podermos garantir quanto a uma outra vida posterior, nem que anteriormente o nosso espirito tenha habitado um outro corpo?

Não podemos, pois, nem devemos ir em nossas indagações até essas ideias existentes talvez, mas incognosciveis por certo. A sciencia não pode, não deve se occupar dellas.

O dominio, o campo da sciencia é muito outro. Ella deve se occupar dos objectos em si, dos factos em si, dos acontecimentos em si.

Tenha-se por exemplo, um bolido, um astro qualquer, um cometa ou um planeta; o astronomo segue-lhe a orbita, segue-lhe o corpo e o movimento atravez a lente poderosa do seu telescopio e diz que o seu volume é tal, que o seu movimento se faz seguindo uma orbita mathematicamente definida, que nelle tem, leva tal ou qual velocidade. Elle faz sciencia, faz astronomia que é a sciencia que nos leva ao conhecimento da existencia dos astros, de seu movimento, etc.

Si, porém, indagamos, porque se movem os astros, porque se movem numa orbita ellipptica, hyperbolica ou parabolica, porque não n'uma outra qualquer, porque este astro tem a sua forma com um diametro horizontal maior do que aquelle em torno do qual elle se move, si applicando ou comparando aquelle que observamos em diversos ou em todos elles, chegamos a conclusões generalisadas que são verdadeiras leis da sua vida, da sua existencia, temos feito philosophia da astronomia.

Assim tambem quanto ás diversas outras classes dos phenomenos.

Appliquemos essas ideias ao direito. Já dissemos o que seja este segundo a bellissima forma de Ihering. E seja elle — *ars boni et æqui* —*quod bonum et æquum est* —ou a sciencia do justo —ou a sciencia que nos ensina a destinguir o justo do injusto, ou o *Um*, —ou o numero *Dez*—ou o conjuncto das condições que tornam possivel o convivio social, como quer e ensina o Kant, ou o conjuncto de condições existenciaes sugeridas pelo espirito de uma epocha, adoptados pelo caracter de um povo e formuladas pelo poder social em regras coercitivas, facil e inevitavelmente exequiveis para, onde quer que haja uma affirmação contraria, ou uma negação de vontade do agente, tornar possivel o convivio social, como quer o Bessa, ou o conjuncto de condições existenciaes, sugeridas nas diversas epochas, coactivamente asseguradas para tornar possivel o convivio social, como quer o Romero, a sciencia do direito é sempre aquella que lhe estuda os institutos diversos segundo foram adoptadas e existem em cada epocha e em cada povo.

O direito pois é o complexo, o amontoado todo das leis que regulam todos os actos da vida social, ou seja o direito que nos vem garantir a liberdade e a propriedade, ou seja o que nos vem regular as relações de familia, etc. E' sempre a *sciencia* do direito que se faz.

Quando, porém, deixando de lado o estudo positivo, arido ás vezes, mas cathegorico, inegavel, absoluto da legislação, dos costumes leis, dos codigos, nos elevamos e vamos a um campo mais vasto, indo buscar no nascedouro

cada instituto juridico, indagando de suas causas geradoras, indagando porque surgiu deste ou d'aquelle modo, neste ou n'aquelle periodo da civilisação de um povo quando em outra parte surgiu de um outro modo, em outra epocha; quando indagando das causas que fizeram sentir o homem uma necessidade que lhe trouxe ao espirito a creação, a ideia de um instituto; quando tratando, por exemplo, do casamento, deixamos de estudar em si as leis que o regulam neste ou naquelle paiz, e vamos indagar por que foi adoptada esta ou aquella forma, porque a polygamia preponderou aqui, quando a polyandria preponderou alli, quando em outra parte coexistiram, porque enfim a monogamia acabou por vencer a todas essas formas, e alargando-se acabou por se estender a todo mundo; —si senhores destas causas, destas origens chegamos a conclusões, a generalisações, que conseguimos condensar em formulas breves, comprehensivas da causalidade geral neste ou n'aquelle assumpto, nesta ou n'aquella materia, formulas que são verdadeiras leis, temos feito phylosophia do direito.

Podemos, pois, dizer que a philosophia do direito é aquella disciplina que, estudando as causas mais geraes, as origens mais remotas dos diversos institutos juridicos, tira por uma generalisação as leis reguladoras do apparecimento e do desenvolvimento desses mesmos institutos.

E' a licção e o modo de entender do Cogliolo, do Puglia, do Schiatarella, do Tarde, etc.

O seu campo de acção, pois, o seu dominio

é o mesmo da sciencia do direito; ella não se limita porem, ao estudo do direito em si, mas do modo por que elle é, porque foi assim e não de tal outro modo, porque partindo de um certo ponto elle se desenvolveu deste modo antes do que d'aquelle.

E não somente isto; ella formula as leis geraes do apparecimento, do desenvolvimento do instituto juridico que se tem em vista estudar. O seu methodo é de analyse, é comparativo, ora deductivo, ora inductivo. O exclusivismo de cada um delles pode levar a grandes erros; o abandono deste ou d'aquelle phenomeno, desta ou d'aquella particularidade, desta ou d'aquella feição que se dê ao estudo pode levar-nos ás conclusões mais oppostas.

Hora cædit, posso dizer, de modo que não é possivel continuar; tenho que assignar sem estudar o assumpto debaixo de outros pontos de vista, como do espiritualismo, como do materialismo, como do positivismo. Não acabaria e foi por isto que deixei de lado todas essas feições para só encarar a proposição do programma, debaixo do modo de encarar das modernas theorias scientifico-naturalisticas.

A maior parte dos conceitos emittidos abeberei-os nas licções de autores os mais diversos, assimilei-os pouco a pouco, de modo que as vezes reproduzo-lhes as ideias, quasi pelas mesmas palavras. Deixei quasi sempre, porém, de lhes citar os nomes; tomar-me-hia o tempo e não seria mais do que um exercicio de memo-

ria, sem valor para se equilitar do merito de uma prova.

Faculdade de Direito do Recife, aos 25 de Septembro de 1906.

Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas.

Conceito da Philosophia do Direito [1]

Os antigos tinham uma ideia differente de nós a respeito da philosophia em geral. N'aquelles tempos, em que os conhecimentos humanos eram ainda imperfeitos e sobretudo muito limitados, a philosophia comprehendia todas as sciencias, e isso demonstra muito bem a propria etymologia da palavra: *amor da sabedoria*."

Assim sendo, não podiam os antigos ter da philosophia do direito uma idea bastante nitida; e só quando tratavam da moral ou da conducta humana em geral, é que se referiam incidentemente ao conceito que faziam dessa importante disciplina da conducta humana.

Entre os philosophos antigos, que deixaram um systema geral sobre a sciencia do seu tempo, conhece-se como occupando um dos lo-

---

(1) Este trabalho foi produzido em prova escripta de concurso, em Setembro de 1906, de improviso e sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo autor.

gares mais salientes. Platão com a sua philosophia idealista.

Para Platão toda existencia humana resolvia-se em ultima analyse em uma imagem ou idea existente em nós, preexistente e superior mesmo á natureza humana.

D'ahi as ideas que se podem attribuir ao systema de Platão sobre o direito deviam consistir em uma emanação de principios superiores existentes no homem, como qualquer cousa de anterior legado pela Divindade.

O espirito especulativo e idealista da philosophia grega não se adaptava bem ao espirito inteiramente pratico do povo romano; é assim que a philosophia de Platão e a de Aristoteles, (que entretanto divergia d'aquella em diversos pontos,) nunca tiveram em Roma verdadeira acceitação.

Dir-se-hia que aquelle povo de indole pratica, se daria mal com essa philosophia toda especulativa: e procurava um systema de natureza mais consentanea com a sua indole. Vinha de molde para esse fim a philosophia dos Estoicos.

Definiam os romanos a justiça: "*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi;* e o direito a "*ars boni et æqui*".

O systema idealista de Platão foi ainda a philosophia que predominou depois que o Christianismo, já decadente o imperio romano, substituio a antiga theogonia pagã.

E comquanto tendo surgido em epoca tão remota, no meio de um povo com crenças tão differentes, teve a força de se amoldar as novas concepções pelo orgão de Plotino, ainda no

imperio romano em decadencia e de S. Agostinho e outros na idade media.

Depois desse *"grande ecclipse da civilisação"* que se chamou a idade media, a philosophia, que soffrera tambem o influxo em vão na dialectica da Escolastica, começou a tomar novo incremento. ,

Com Rogerio Bacon, lançando os fundamentos do methodo, e dando assim aos estudos uma direcção que até ahi não tinha tido, entrou a philosophia em uma phase inteiramente nova.

Mas ao passo que nessa questão do methodo surgia Descartes a secundal-a e a desenvolvel-a, este illustre philosopho não encaminhou os espiritos para o lado pratico da observação, e como que deu uma nova vida ao antigo idealismo dos Gregos. Estabelecendo o principio do "*Cogito, ergo sum,*" Descartes admittia as ideias innatas, chegava portanto ainda á conclusão de que nos conhecimentos humanos havia alguma cousa de anterior e superior a elle.

Essa doutrina de Descartes não deixou de ter oppositores; e entre elles acha-se Locke sustentando que a alma do homem ao nascer é uma verdadeira *taboa raza*, e que todos os nossos conhecimentos provinham da observação.

Veio depois o grande philosopho allemão Emmanuel Kant, o grande precursor da philosophia moderna pela sua theoria de relatividade dos conhecimentos humanos.

Kant auctor da "*Critica da Razão Pura*"

deu um impulso tal á philosophia que ainda hoje se reflecte nos auctores mais modernos.

Dr. Tobias Barretto e Sylvio Romero em diversas obras não se cançam de fazer ver que elle foi o precursor da philosophia moderna e que Comte e Spencer não fizeram mais do que completal-o.

Dos principios dados pela razão e portanto de principios immutaveis e absolutos tirava Kant as ideas da justiça e do direito.

Não se tinha portanto ainda passado desse conceito de uma idea de justiça anterior e superior ao homem.

Ainda não se considerava o direito um mero producto da actividade humana; uma das *"creações fundamentaes e irreductiveis da humanidade"*, para usar de uma expressão de Sylvio Romero.

E' preciso lembrar que desde muito cedo houve quem reagisse contra esse modo de considerar o homem como obedecendo a regras e principios que lhes eram superiores.

Desde os tempos da antiga Grecia as doutrinas de Epicuro e as de Carneades já levavam em conta a observação dos factos como meio de explicar os conhecimentos e ideas humanas.

Depois Hobbes, especialmente tratando do direito, ja o concebia com uma cousa toda humana e independente desse ideal do justo, que viesse como que de um mundo exterior ao nosso.

Dizia que o estado primitivo do homem era o de guerra de uns contra os outros: *bellum omnium adversus omnes"*, e que para sa-

hir desse estado de guerra tinham afinal se visto obrigados a obedecer aos chefes, que eram necessariamente os mais fortes.

Rousseau conceituou o direito como o resultado de um pacto entre os homens; é a theoria conhecida do *contracto social*.

Em todo caso essas ideas, como se vê, referiram-se ao principio fundamental do direito, á sua razão ultima, não tinham em vista um conceito geral da sciencia dessa materia, ou da sua philosophia.

Essa sciencia começou a surgir depois da philosophia de Kant.

Delineados pelo grande philosopho os principios que elle considerava como resultantes da razão pura, assentadas assim as bases de uma sciencia do direito ideal e superior á humanidade começou-se a fazer a sua applicação pratica á sociedade e aos homens.

Como bem se pode ver, o methodo então empregado para o estudo do que então se chamava o *Direito Natural*, era inteiramente *subjectivo*, fundido em especulações philosophicas; era em summa o methodo *deductivo*.

De facto, nos tempos a que nos referimos, os espiritos scientificos, preoccupados com o methodo applicado ás mathematicas, queriam applical-o tambem a todas as sciencias.

Estabelecido um principio que se tinha como certo e absoluto, delle se deduziam as regras que se queriam applicar ás sciencias.

Firmada a premissa maior, tirava-se a conclusão do syllogismo.

A epoca em que veio a se *humanisar* o estudo direito não se afastou ainda muito de nós.

Ella começou com Vico. Encetando o estudo da historia romana o grande sabio italiano, foi o primeiro a pôr em duvida os factos narrados por Tito Livio e outros; e achar que a verdade na historia d'aquelle povo insigne só podia descobrir, comparando os seus diversos institutos na evolução por que tinham passado.

Seguiram-se, tempos depois, outros sabios e indagadores entre os quaes Nihemus, o celebre descobridor das Institutas de Gaio, ... (1816).

Entramos na phase da escola historica sobre o conceito do direito.

Como vimos, a escola antiga com os processos especulativos empregava um methodo todo subjectivo para o estudo do direito; Os institutos por que se regiam os povos, as mudanças por que passavam esses diversos institutos, o ultimo estado em que eram considerados ou não se estudavam absolutamente; ou quando eram apreciados, serviam apenas para mostrar que não tinham attingido o *ideal* o principio absoluto que a razão preestabelecera.

A escola historica vinha applicar um methodo inteiramente opposto; era o methodo objectivo; partia da observação dos factos, da comparação de todos elles, estudava as relações que os ligavam mostrava como um instituto, que parecia completamente novo, não era mais do que um antigo que tinha se transformado obedecendo as condições de meio. E como a comparação de que se tratava não era em relação ao espaço e sim ao tempo; e como se observavam factos passados em tempos remotos, que só se podiam conhecer por meio das inda-

gações historicas, a escola que empregou esse methodo se chamou a Escola historica.

Foi o seu fundador o celebre escriptor allemão Savigny.

Quando, pela primeira vez no Imperio Allemão se tratou da unificação do direito privado, Savigny se oppoz a isto, dizendo que o direito não podia ser factura de um legislador em um momento dado, que elle era um producto historico do desenvolvimento humano, e assim concluia pela inopportunidade da codificação alleman.

As mesmas ideias já tinham sido expendidas por Burke quando no parlamento inglez, batia os exageros dos auctores da declaração dos direitos na assemblea nacional franceza no tempo da revolução de 1789.

Depois de Savigny vieram muitos outros sabios que receberam e acolheram as ideias novas. Alem de Puchta que com poucas variantes seguio a idea do grande iniciador da escola vem o nome de Ihering (Rudolf von) que veio dar, ao que parece, a ultima palavra a respeito.

Objectava-se contra a escola historica o facto de ter ella esquecido o elemento humano na formação do direito, de ter dado um valor excessivo ao costume quando é certo que em uma nação adiantada o poder legislativo, se constituindo, não dá logar a que o costume possa produzir o direito.

De facto, o costume só vem a se tornar direito quando reconhecido por uma auctoridade competente. Antes disso, elle não é mais

do que uma norma de conducta do dominio da moral.

Nas aggremiações primitivas, nos grupos patriarchaes por exemplo, a norma de conducta só se vem a constituir direito a primeira vez que o chefe, o pater-familias, o *clam*, ao proferir um julgamento, reconhece tal norma como existente. Repetida uma e mais vezes a mesma norma, julgada de modo uniforme, temos o direito constituido.

A primeira fonte do direito é portanto a sentença do Juiz.

Nas sociedades primitivas os diversos ramos governamentaes que tem por fim formar, applicar e executar as normas juridicas não se acham distinctos, estão reunidos nas mãos de um só individuo e só mais tarde é que vão se differenciando.

Do que temos expendido, se pode deduzir o conceito moderno da *philosophia do direito*.

A philosophia não é mais a reunião de todas as sciencias, como o era nos tempos antigos.

Ella se pode tomar em dous sentidos: ou é a synthese de todas as sciencias; ou a sciencia que se occupa dos objectos que não fazem parte de uma sciencia especial.

A philosophia de uma sciencia tem por fim estudar a causa primeira dos diversos institutos que ja são por si objecto da sciencia do direito.

Assim, quando eu estudo a propriedade, quando estudo o modo por que ella é regulada, mesmo nos diversos paizes; quando indago dos modos pelos quaes é ella garantida, tracto da

sciencia do direito; quando, porem, vou indagar o fundamento em que se apoia esse direito de propriedade: quando indago se elle tem sido e é sempre regulado em todos os tempos e em todos os logares da mesma forma, então o estudo de que me occupa é a philosophia do direito.

E' preciso observar que o objecto da philosophia do direito não vae a ser tão vasto que tenha de abranger todos os institutos juridicos de todas as nações. Nestas condições a philosophia do direito seria de uma vastidão desnecessaria.

Ella se occupa somente d'aquelles institutos que são mais geraes, que já teem sido acceitos por todos os povos e não vae descer a minudencias.

Convem ainda fazer a delimitação da philosophia do direito das outras sciencias sociaes, como por exemplo a Sociologia.

O direito não sendo mais do que a consagração de um facto ja existente, e que a consciencia nacional quer admittir como norma juridica, não tem nada com a creação desses factos, apenas os reconhece.

Por exemplo, não é da esphera da philosophia do direito saber se o divorcio deve ou não ser admittido; se a propriedade deve ou não ter o regimen feudal, por exemplo. Isso é da competencia das sciencias sociaes.

O direito cifra-se em regular, em dar as vestes juridicas ao instituto creado.

Por falta de tempo deixo de continuar.

Faculdade de Direito do Recife, 25 de Setembro de 1906.

Methodio Romano d'Albuquerque Maranhão.

Bancos, suas especies. Quaes os perigos a que se expõem os bancos que commanditam directamente as industrias? (1)

O credito representa na producção moderna, um papel efficiente. Pode dizer-se que sem elle a engrenagem economica não teria chegado ao apogeu que attingiu, apogeu que deslumbra e fascina e nos faz pensar por outro lado nos meios de levar mais longe o aperfeiçoamento das relações entre os homens e entre os povos.

Os escriptores allemães costumam destinguir, no estudo destas relações, o periodo do troco, o periodo da moeda e o periodo do credito.

Quem examina, bem detidamente os phenomenos, que as permutas produzem, vê que essa classificação não é positivamente exacta.

---

(1) Prova escripta produzida de improviso, e sem auxilio de livros, no concurso realisado em Abril de 1907, em que o autor foi nomeado professor substituto da Faculdade. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

Mas ella tem o seu lado apreciavel e n'um sentido restricto o economista tem o direito de affirmar que a civilisação contemporanea, movediça, agitada, cheia de sorprezas e de incoherencias tambem, se destingue sobretudo neste particular pela disseminação do credito em todos os recantos do globo, pelo aperfeiçoamento dos seus instrumentos, pela diversidade dos seus processos, os quaes formam por assim dizer a trama da vida economica e financeira.

Mas por isto mesmo que o credito representa papel tão consideravel no mundo civilisado, elle tem sido estudado sob aspectos differentes, gerando sophismas, dos quaes uns são innocuos e outros desastrosos, desvirtuando assim a indole e o caracter deste prodigioso elemento da vitalidade e do desenvolvimento economico.

Um escriptor italiano, senador de renome parlamentar, Lampertico, disse, por exemplo, que o credito é uma assignação sobre bens futuros. Não é possivel restringir mis a natureza do credito. Este não se applica somente a bens futuros. Deve-se mesmo dizer que essa especie de credito é a menos importante, a menos disseminada.

Quando se fazem emprestimos sobre warrants, sobre penhor, sobre colheitas, absolutamente não se trata de bens futuros. Ha quem diga que o credito engendra capitaes. E' uma affirmação inexacta e só pode ser sustentada por quem só aprecia os phenomenos economicos pelo seu lado formal, não lhes procurando investigar as consequencias, os effeitos, as nu-

anças sob que se apresentam. O credito não gera capitaes; descolloca-os, serve de intermediario entre as suas relações, garante-lhes mesmo a estabilidade e a productividade, porque o credito deve ser essencialmente productivo, e esse é o seu mais frisante caracteristico.

Estabelecido em termos geraes a natureza do credito e a influencia enorme que elle tem exercido na prosperidade economica dos povos, na estructura industrial, cuja segurança estabelece, comprehende-se desde logo a necessidade de orgams destinados a espalhar os seus beneficos effeitos.

Da expansão altamente civilisadora do credito nascem os bancos. Orgams preciosos, requerem funcções especiaes e limitadas. As funcções dos bancos vieram sendo definidas desde a antiguidade e foram aperfeiçoando-se, embora lentamente, porém com preciosa nitidez.

Entretanto, que funcções originaes exerceu o banco? Em todas as linguas, nos vocabularios mais diversificados, na lingua latina, na grega, o nome de banqueiro deriva de meza. Mas, indaga o Sr. Leroy-Beaulieu, para que o individuo se collocava sempre atraz de uma meza?

Para trocar moedas. Foi esta, no entender do eminente economista francez, gloria de sua geração, fulgor da sciencia das riquezas, a funcção primeira dos bancos. Successivamente os bancos da antiguidade foram apprehendendo a necessidade de estender as suas operações para servir os interesses dos negocios.

Tornaram-se, depois, transportadores de capitaes, desempenhando a funcção de entregarem certas sommas de um logar para outro.

Aos bancos modernos ficou tambem commettida essa incumbencia. Com o progresso dos povos, porém, foram surgindo necessidades novas. O mecanismo da industria é tão complexo, as relações commerciaes entre os povos diversos e mesmo longinquos tomam tal incremento, a civilisação é tão proteiforme, que todas determinaram novas funcções dos bancos.

Estes não se limitaram a trocar moedas e a faser entrega de dinheiro de um local para outro.

As funcções dos bancos podem resumir-se nas seguintes: elles emprestam capitaes, são verdadeiros destribuidores de credito, recebem em deposito os excedentes dos commerciantes e as economias dos particulares e fazendo com ellas operações diversas; ou se encarregam de saldar as contas, enviando sommas de um logar para outro.

Todos os economistas são accordes em dizer que somente a primeira destas funcções dos bancos, é verdadeiramente uma funcção de credito. As outras são subsidiarias, embóra os casos que ellas possam suscitar se revistam de grande importancia.

Por isto se vê quão melindrosa é a opinião de um banqueiro, tornado muitas vezes a alma da producção e do bom exito de uma empreza. Para outros misteres são apenas necessarios conhecimentos circumscriptos e especiaes, assim para o medico, para o advogado, para o engenheiro, para o mechanico. O banqueiro,

porém, tem de abranger varios conhecimentos, para se certificar bem da natureza das operações o que vae prestar o seu concurso.

Ha muito quem desdenhe dos banqueiros, apresentando-os como simples homens de negocios, na technologia pejorativa dos phobo-yankees.

A noção exacta das coisas e o valor que se deve prestar aos agentes do desenvolvimento das industrias e do commercio, ha de forçosamente attenuar essa noção. Na Inglaterra os banqueiros são os leaders dos negocios. Alli, onde o credito tomou desde o seu inicio o maximo desenvolvimento, Ricardo, o celebre autor da renda do sólo, foi cambista, Goschen, chanceller do Echiquier, o escriptor erudito da *Theoria dos Cambios Estrangeiros,* foi chefe de uma importante casa bancaria. Sir John Lubbock, Ministro de Estado e philosopho, pertencia a outro estabelecimento bancario.

O banqueiro, que centralisa os capitaes, coordena-os e depois os destribue por todas as camadas sociaes, é, pois, um elemento de grande valor nos dominios economicos e financeiros.

O Sr. Leroy-Beaulieu qualifica todas as especies de bancos.

A primeira cathegoria é a dos bancos que se limitam a receber em deposito os lucros dos commerciantes, os excedentes de suas receitas sobre suas despezas e nas operações que fazem se cingem a determinado numero de individuos que são esses mesmos commerciantes. Esta é a cathegoria mais geral de bancos. O Banco de França pode ser incluido nella e tambem o de Inglaterra, embóra este, pela sua qualidade

de reservatorio do dinheiro mundial, e pela extensão do credito que distribue seja considerado á parte.

A segunda cathegoria de bancos é a que não só recebe em deposito os lucros dos commerciantes, como o dinheiro dos particulares, dando-lhes geralmente um juro, embóra modico de 1, de 1½, até de 2%. Releva notar que ha bancos que não dão juro algum aos seus depositantes, por exemplo, o Banco da França. A verdade é que esse juro é até certo ponto um attractivo para produzir maior numero de depositos.

A terceira cathegoria de bancos é a que recebe todos os capitaes, indistinctamente e com elles fazem operações diversas. As operações dos bancos se resumem em effeitos do commercio.

Sabe-se o que são effeitos de commercio: titulos de credito destinados a facilitar as transacções e a desenvolver o espirito de empreza.

Esses effeitos são o bilhete á ordem, a letra de cambio e o cheque.

Pela sua excepcional, importancia, o bilhete de banco mereceu um logar á parte. O bilhete á ordem é uma promessa de pagar feita por um devedor ao credor. A letra de cambio é uma injuncção de pagar, estabelecida por um credor a um devedor. Todos esses effeitos de commercio podem ser executados. O desconto, vê-se tambem, é a faculdade inestimavel que tem os commerciante de realizar mais promptamente certos negocios, que de outro modo seriam adiados, com prejuizo commum, ou de

se sahirem de embaraços oppressivos sobre o espirito de empreza.

Ha ainda uma especie de bancos, que tomou ultimamente grande alento, pelo augmento das despezas publicas, pela extensão cada vez crescente da poderosa acção social do Estado, pela necessidade infelizmente accentuada de grandes despezas familiares, conjuncto de factos que tem levado os Estados a entreter com os bancos relações frequentes. Essa especie de bancos é a dos bancos de emissão. Esses bancos cream bilhetes, chamados propriamente bilhetes de banco, instrumentos de credito por excellencia

As vantagens da existencia desses bancos são inestimaveis e não soffreram ainda contestação seria. As duvidas e as questões de divergencia versam sobre os limites da emissão e sobre o modo de organisação e funccionamento desses bancos.

Os bilhetes de banco prestam serviços multiplos ao estabelecimento que os emitte, ao possuidor do bilhete e ao publico em geral.

O possuidor do bilhete tem nelle um instrumento commodo de troca, podendo realisar maior numero de transacções, além da facilidade de conduzil-o, o que até certo ponto não se applica á moeda. Essa mesma ordem de ideias pode applicar-se ao publico em geral que aproveita muito da emissão dos bilhetes de banco, desde que ella seja limitada.

O banco aproveita enormemente desta faculdade. No valor economico do bilhete de banco, convem todavia destinguir duas hypotheses: a emissão de bilhetes pode ser egual ao

lastro metallico destinado ao seu reembolso, é um signal representativo da moeda, a que substitue, no mecanismo da troca; ou pode exceder ao lastro metallico. Em ambos os casos o banco aproveita da faculdade de emissão, muito mais no segundo do que no primeiro, porque então elle adquire e extende credito gratuitamente, sem outras despezas que as de fabricação dos bilhetes.

Além disto, o que a experiencia tem provado é que a emissão de bilhetes proporciona ao banco ser mais conhecido em toda a região, onde penetra e circula esse instrumento de credito, torna-se assim um meio de reclamo, sem dispendio e sem espalhafacto, do estabelecimento bancario.

Para o que o bilhete de banco possa exercer plenamente a sua missão, é necessario que elle se submetta a algumas condições dentre as quaes os autores salientam as seguintes: deve ser pagavel ao portador e á vista, o que facilmente se comprehende, porque de outro modo, desvirtuaria a sua indole de celeridade e de prestesa. Deve attender á multiplicação das transacções, e assim deve ser dividido em partes regulares, isto é, deve ter diversos typos. O seu reembolso deve ser prompto e expedito; qualquer demora no pagamento destróe uma de suas importantes qualidades, que é ser de facil circulação e recebimento.

Pelo facto de não ter pessoal sufficiente para o reembolso de seus bilhetes, o Banco de Hespanha incorreu, em certo periodo, no desagrado do povo e principalmente das classes activas do paiz.

O bilhete de banco não deve dar juro: sentir-se-ia a inconveniencia dessa medida.

O bilhete de banco é um instrumento de credito e tambem de pagamento, e não uma collocação para capitaes. Deve-se attender tambem a que se fosse dado aos bilhetes de banco qualquer juro, minimo que fosse, traria serios embaraços, não só ao publico, como ao proprio estabelecimento, que seria obrigado a manter um pessoal capaz de attender a todas as procuras de reembolso, e á contabilidade que os juros obrigariam.

Surge aqui a questão de saber si convem que os bancos regulem a sua emissão de accordo com o movimento do mercado de capitaes, ou si ao contrario convem regular a emissão em limite precitado?

Em campos antagonicos acham-se dous principios reguladores da materia: o *Banking principle* e o *Currency principle*.

O primeiro é uma modalidade especifica do *free banking*, do principio da liberdade dos bancos. Não ha limites para a emissão: ella regula-se pelas oscillações do mercado dos capitaes, ou, como quer o professor Cauwés pelas alterações do cambio. Quando o cambio é favoravel, isto é, quando ha excedente de exportações, a emissão retem a amplitude adequada á conveniencia do numerario.

Quando o cambio é contrario, a emissão refreia-se.

Pelo *Currency principle*, a emissão deve ser limitada deante do lastro metallico destinado ao reembolso dos bilhetes. Elle tem applicação mais accentuada na Inglaterra. Sabe-

se que o Banco de Inglaterra é obrigado pelo *Acto promulgado* no Ministerio de Robert Peel, a ter uma reserva metallica correspondente ao total dos bilhetes em circulação. A cada *bank-note* corresponde um soberano de ouro nos cofres do banco. Pode mesmo accontecer que o lastro exceda á circulação dos bilhetes. Esse facto verificou-se em 1894.

Incrimina-se o *Currency principle* de falta de elasticidade. Foi esse argumento de que principalmente lançou mão o illustre financista Goschen, quando pretendeu reformar o *Act* de Robert Peel.

Mas a experiencia ensina, e autores avisados o reconhecem, que antes ser arguido o systema de emissão de falta de elasticidade do que de desordem e de anarchia. E a esses factores depressivos é o que leva a emissão desordenada de bilhetes de banco. Com effeito, o bilhete é, antes de tudo, um instrumento de credito, um papel reprezentativo da moeda, cujo papel preenche na circulação.

Mollieu, nas suas *Instrucções*, já tinha dito: "o publico recebe o bilhete como moeda." E' a moeda que o papel vem substituir. Torna-se, portanto, uma verdadeira moeda papel, principalmente si o Estado lhe dá curso legal, isto é, si autoriza o banco a exigir do publico a obrigatoriedade do recebimento do bilhete nos pagamentos, com o reembolso em especies metallicas, sendo a conversibilidade o seu attributo especial. Mesmo quando não ha curso legal, o bilhete é sempre recebido como moeda, porque dada a condição de solvabilidade do banco, o publico recebe o bilhete porque sabe

que elle será reembolsado em moeda, desde que seja apresentado no banco. Ora, sendo assim, isto é, sendo o bilhete um substituto da moeda, é claro que o direito de fazer moeda deve ser regulado pelo legislador, que pode limitar a emissão desses bilhetes.

Um grupo de financeiros e de economistas, os inflaccionistas, acha que a emissão se regula por si mesma e, portanto, não ha necessidade de limites para ella. O proprio Cauwés constata que essa observação é tão verdadeira em relação á moeda quanto dos bilhetes de banco. Estes, desde que ultrapassam a necessidade das transacções, devem ser retirados da circulação, isto é, os seus possuidores irão aos bancos exigir o seu reembolso.

Mas a emissão desordenada conduz inevitavelmente ao papel moeda. O governo vê-se obrigado a dar a esses bilhetes o curso forçado. E sabe-se o que é isso: é a depreciação do instrumento circulante, arrastando esta a inversão da balança economica, o augmento do *stock* das mercadorias e a necessidade da exportação da moeda para saldar o *deficit* da balança internacional.

Alguns espiritos pessimistas acham que a emissão dos bilhetes de banco deve corresponder ao triplo do lastro metallico.

Não é preciso tanto.

A experiencia tem provado que certos bancos podem prosperar, faser suas operações, sem catastrophe, sem que a sua emissão seja o triplo do lastro metallico — Banco da Suecia, por exemplo.

Outra questão que se liga á precedente é sobre a organisação dos bancos de emissão. Ha tres systemas em voga.

O systema da multiplicidade dos bancos, o systema da unidade, isto é, do privilegio dado a um banco para emittir bilhetes; e um systema mixto, de um banco do Estado e de diversos outros bancos. Pode dizer-se que a doutrina moderna é a da unidade do banco. Os argumentos apresentados contra ella são de justiça e de utilidade. Dizem que não ha rasão para esse privilegio. Mas attendendo-se a que o bilhete representa o papel de moeda, vê-se que essa rasão pecca por falta de objecto.

O principal argumento contra a utilidade do systema de unidade é que o Estado pode melhormente recorrer a elle, desde que se ache em situação embaraçosa e esses emprestimos desordenados levam ao regimen do curso forçado. E' um uzo que deve ser posto de lado. E' certo que o Banco da Inglaterra, por exemplo, no fim do seculo XVIII, suspendeu o pagamento de seus bilhetes em curso, devido aos emprestimos que fez ao governo. O da Austria tambem esteve sujeito ás mesmas consequencias.

Exemplo contra exemplo, —a existencia de bancos livres não implica absolutamente que elles possam fugir de quaesquer relações com o governo. Os Bancos dos Estados Unidos, que até 1863, não tiveram diques, não conheceram entraves a sua liberdade, emprestaram mais de um milhão de dollars ao governo, desde a guerra de seccessão.

No Brasil, impressionado com o regimen

dos Estados Unidos, regimen utopico e de rasão puramente sentimental, incompativel com a complexidade e com o cunho pratico da sciencia financeira, o governo provisorio estabeleceu o systema da multiplicidade, que abandonou depois pelo da unidade. Arguido de contradicção o Ministro da Fazenda da epoca o sr. Ruy Barbosa, salientou que o seu acto não era de contradicção e sim de evolução para o melhor, para o mais adequado com as circumstancias economicas, com o evolver dos factos, que tão mal provaram nos Estados Unidos e na Escossia, e n'um dos seus surtos de eloquencia, appellou "da justiça confusa do presente para a serenidade luminosa do futuro."

Pode-se responder a questão contida na ultima parte do ponto, estabelecendo desde logo que os bancos não são os unicos destribuidores de credito, embóra sejam os mais importantes.

E' este um dos erros mais communs e cujos effeitos tem sido, aliás, dos mais desastrosos. A perda da casa Baring é um exemplo suggestivo do quanto de desordem e de catastrophe produz o desconhecimento desta noção essencial.

Ao lado dos bancos com as suas multiplas funcções, ao lado das *clearing house*, que o alto descortino commercial dos inglezes tem aperfeiçoado, ha os capitalistas particulares em numero tão maior n'uma região, quanto mais desenvolvidos são ahi o credito e o espirito de emprezas exploradoras nas industrias e na expansão do commercio.

As operações dos bancos devem cifrar-se nas que acima foram mencionadas: o desconto, a troca de moedas, os transportes, as compensações, as entregas de sommas de um local a outro.

Desde que elles precisam commanditar directamente as industrias, expõem-se a serios perigos, resultantes do desvirtuamento de suas funcções.

O Sr. Leroy-Beaulieu affirma que aos bancos competem as operações que se resolvem em prazo curto. O eminente economista acha mesmo que se pode exigir essa norma como regra geral, e cujo desconhecimento tem effeitos maleficos inflexiveis.

Desde que os bancos queiram commanditar directamente ás industrias, saem do circulo de acção que lhes é proprio, invadem esphera alheia e de natureza differente da sua missão. Todos os tratadistas opinam que as grandes emprezas, os emprestimos de prazo longo, os negocios que exigem inspecção constante, as emprezas de maior risco não são proprias dos bancos a quem compete dispensar uma natureza de credito restricto, sob pena de riscos gravissimos.

Objectarão que certos bancos, em diversos paizes, fazem transacções de grande alcance e nem por isto se arruinam.

Deve-se attender, porém, a que as circumstancias economicas e financeiras não são sempre as mesmas e mais cedo ou mais tarde a sciencia economica se vinga acerbamente dos que

procuram lhe desconhecer os principios e leis dominadoras.

Recife, 20 de Abril de 1907.

Annibal Freire da Fonseca.

O casamento civil. A falta de alguma ou algumas das formalidades indicadas nos artigos 1 a 6 do Dec. n. 187 de 24 de Janeiro de 1890 acarreta a nullidade do casamente contrahido em paiz extrangeiro, quer ambos os conjuges sejam brasileiros, quer o seja somente um dos contrahentes? (1)

Do enunciado se vê que o ponto envolve duas partes bem distinctas. A primeira, referindo-se ao casamento civil, exige uma noção geral sobre as disposições que regem esse instituto entre nós; a segunda envolve uma questão que por sua vez encerra duas outras, como a seu tempo veremos.

Na incerteza de nos chegar o tempo para desenvolver o ponto em toda a extensão que elle exigiria, entraremos logo no amago do assumpto sem procurar desde ja fazer o historico e tratar dos antecedentes do casamento, deixando para fazel-o depois, se o tempo nos for para isto sufficiente.

O casamento civil foi entre nós introduzi-

---

(1) Prova escripta apresentada pelo autor no concurso realisado em Maio de 1907. Este trabalho foi produzido de improviso sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo autor.

do não ha ainda muito tempo. Foi preciso a queda do regimen monarchico e o advento da republica para que o Estado assumisse o direito que lhe competia de regular essa materia com exclusão da Igreja.

Pela lei de 3 de Novembro de 1827 decretou-se que o casamento entre nós fosse celebrado de accordo com as disposições do Concilio Tridentino na sessão 24 capit. 1.° de *reformatione matrimonii* e da Constituição do Arcebispado da Bahia no liv. 1.° tit. 68 § 291.

Assim continuou a vigorar entre nós o casamento catholico que nos legara a metropole.

Para um paiz novo que abria os seus portos á immigração extrangeira e necessitava para o seu povoamento do concurso de povos de todas as religiões, reconheceu-se desde logo a necessidade de uma lei que reconhecesse o direito de constituirem familia legitima os extrangeiros que com religião differente venham povoar o nosso territorio. Ainda mais não havendo no regimen de paiz independente, que adoptamos, as antigas ideas de perseguições a herejes, havia tambem concidadãos nossos com religião differente que se viam na contigencia ou de se sujeitarem ás imposições da Igreja dominante ou de contrahirem uniões que não eram absolutamente consideradas legitimas pelas nossas leis.

Só muito posteriormente se procurou dar um remedio a esse grande mal. Pela lei de 11 de Setembro de 1861, se extendeu os effeitos civis dos casamentos celebrados na forma das leis do imperio aos *casamentos* de pessoas que professavam religião differente da do Estado.

Uma das condições necessarias e imprescindiveis para a validade desses casamentos éra que elles fossem celebrados segundo os *ritos ou as leis* a que os contrahentes estivessem sujeitos, segundo o costume ou as prescripções das religiões respectivas *provadas* por certidões nas quaes se *verificassem* a celebração do acto religioso.

A concessão que fazia a nova lei estava longe de corresponder á necessidade social, e as ideas adiantadas dos sabios mais em voga ao tempo da sua promulgação.

Lembramo-nos agora de momento do Conselheiro Lafayette que no seu livro *Direito de Familia* faz a critica daquella lei.

De facto pelas suas disposições aquelle acto legislativo não reconhecia em ninguem o direito de não ter religião. Era muito horror ao casamento civil; instituição que ja existia em outros paizes, e fôra consagrado no direito francez desde o inicio do seculo passado; sendo as ideas della implantadas desde o tempo da grande revolução.

Muitos dos nossos mais abalisados publicistas se bateram pela idea liberal da decretação do casamento civil; mas infelizmente as reformas confiadas aos nossos orgãos legislativos medram com muita difficuldade, e quando se realisam é depois de muito tempo de discussões, não raro estereis.

Foi preciso o advento da republica para que tivessemos o casamento civil; e em nossa humilde opinião quando essa forma de governo não nos tivesse trazido outro beneficio, bastaria este para ser eterno padrão de glorias.

A lei do casamento civil promulgada pelo Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890 obedeceu em seu plano geral ás prescripções anteriormente vigentes entre nós sobre essa materia, isto é, procurou imitar o direito canonico.

Esse plano adoptado pelo nosso legislador e que tem sido censurado nos parece não só justificavel mas até digno de louvor. Em materia de direito as reformas não podem ser radicaes; uma instituição qualquer para ser dotada de vitalidade precisa não se afastar por completo da sua forma de ser, anterior. Ella precisa obedecer a essa lei do direito a que se refere Dr. Aguano na sua Genese del Diritto Civile —a tradição.

No seu capitulo I a nossa lei trata das formalidades preliminares do casamento tratando 1.° dos documentos exigidos para a habilitação d'aquelles que se pretenderem casar.

A' vista dos documentos o official do registro redige o edital ou proclama do casamento.

Este edital não é mais do que um acto resumido que será publicado duas vezes com intervallo de sete dias de uma para outra. (Dec. cit. art. 2.°)

Decorrido o prazo do edital ficam as partes habilitadas para casar dentro dos dous mezes seguintes a elle. (Dec. cit. art. 3.°)

Ha tambem casos de dispensas dos proclamas; e são: 1.° Quando algum dos contrahentes estiver em imminente risco de vida; 2.° quando for obrigado a ausentar-se precipitadamente em serviço publico obrigatorio e notorio (Dec. cit. art. 36); 3.° quando os procla-

mas exigidos ja o forem por prescripção do primeiros e ainda não se tiverem passado dous mezes dessa (isto é 5 mezes dos primeiros proclamas). (Dec. cit. art. 22); 4.° no caso de urgencia definido pelo Dec. 481 de 14 de Junho de 1890.

No Capit. 2.° arts 7 e 8 falla a Lei nos impedimentos do casamento: Destes produzem a nullidade do casamento os impedimentos enumerados nos §§ 1 a 4 do art. 7. Neste caso a nullidade é de pleno direito e absoluta e a sua declaração pode ser pedida por qualquer pessoa que tenha *interesse nella* ou *ex-officio* pelo orgão do ministerio publico. (Dec. 181 arts. 61 e 62.)

Esse pedido *ex-officio* não pode entretanto fazer depois da morte de um dos conjuges. (Cit. Dec. art. 74).

Nos §§ 5.° a 8.° do referido art. 7 do Dec. 181 enumeram-se os impedimentos que dão logar á *annullação* do casamento (Cit. Dec. art. 63).

A annullação do casamento nos diversos casos de que falla a lei só se pode dar por pedido das partes directamente interesssadas nelle; ou os proprios conjuges no caso de vicio do consentimento delles; ou por seus representantes nos casos em que a lei exige tambem o consentimento destes.

Differença importante entre a annullação e a nullidade do casamento e que a annullação e á nullidade do casamento é que a annullação não obsta a legitimidade do filho concebido na constancia delle; ao passo que a nullidade de pleno direito não produz effeito em

relação aos contrahentes nem em relação aos filhos, salvo o caso do casamento putativo, isto é, o contrahido de bôa fé.

Não tendo tempo pelo adiantado da hora de fazer um resumo das disposições que temos sobre o casamento civil passarei a tratar da ultima parte do programma.

A questão apresentada na ultima parte do programma envolve em si duas outras: 1.° Saber se a falta de alguma ou algumas formalidades indicadas nos arts. 1.° a 6.° do Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890 acarreta a nullidade do casamento; 2.° No caso affirmativo, se essa nullidade se extende aos casamentos contrahidos no extrangeiro.

Pode-se tambem, conforme a solução se entender que uma dellas não tem relação com a outra e assim resolver, por exemplo, que tal nullidade não se dá no casamento entre nós celebrado e que entretanto ella se dá quando o casamento é contrahido no extrangeiro.

Entremos na 1.ª questão.

Os arts 1.° e 6.° da lei do casamento civil tratão exactamente das formalidades preliminares do casamento, isto é, da habilitação dos contrahentes, dos diversos documentos pela lei exigidos para prova dessa habilitação; e finalmente dos proclamas e editaes e fixação delles.

Ora aqui a questão cifra-se em saber se todas essas formalidades meramente habilitantes são consideradas pela lei de tal natureza que, vindo a faltar, produzam a nullidade do acto

para o qual ellas eram destinadas, e que entretanto sem ellas se effectuou.

A lei é clara em declarar que o casamento se fará depois de *habilitados* os *contrahentes* (Dec. 181 art. 23); mas podemos suppor a hypothese de que sem essa habilitação previa, sem os documentos em lei exigidos a auctoridade ou por um acto de prepotencia ou por ter sido illudida, effectue ou celebre o acto do casamento com todas as mais formalidades prescriptas na lei.

Pode-se admittir que no livro respectivo seja lançado o acto do casamento com todas as prescripções em lei estabelecidas; ora como nesse acto, cuja formula é estabelecida no Dec. 181 art. 29, não se faz menção da execução das formalidades preliminares, a falta dessas formalidades só se pode provar por outro meio que não o proprio acto do casamento.

Não ha duvida que os actos solemnes, como é o casamento, só valem quando essas solemnidades que a lei prescreve são estrictamente observadas; ora na questão que se apresenta as formalidades referidas não são as *solemnes*, estabelecidas para a validade e condição da existencia delle, mas simplesmente *habilitantes*, ou preliminares.

Celebrado o casamento com as mais formalidades da lei, parece-me que a falta das formalidades preliminares não deve trazer a sua nullidade senão no caso em que venha de qualquer modo affectar o contracto do casamento.

Quando essa falta se referir unicamente a prazos de editaes não observados, á faltas de

declaração de que os nubentes não são parentes em grao prohibido: e effectuado o casamento, tal parentesco não existe, entendo que o casamento não se annulla.

Devemos lembrar que o Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890 só se occupa das nullidades provenientes dos impedimentos dos casamentos nos seus arts. 61 a 79; e apenas no art. 106 faz referencia geral á nullidade do casamento por culpa do juiz ou do official do registro.

Quanto ás nullidades provenientes da não observancia de formalidades e á celebração do casamento por autoridade incompetente o Dec. 181 deixa ás disposições geraes do direito civil, pois que nada contem a respeito.

Entre as formalidades preliminares do casamento inclue-se a exigencia das seguintes; *a*) a auctorisação das pessoas de cujo consentimento dependerem os contrahentes para casar-se, se forem menores ou interdictos. *b*) a certidão de obito do conjuge fallecido ou da annullação do anterior casamento, se algum dos nubentes o houver contrahido. (Dec. 181 art. 1. §§ 3.: e 5.°).

Claro está que o casamento contrahido sem o consentimento das pessoas de quem dependem os conjuges é um casamento annullavel (Dec. 63, 67 e 7.° § 7.°;) assim como é nullo de pleno direito o casamento contrahido por uma pessoa que estiver ligada por outro casamento ainda não dissolvido; mas esses casos de nullidade não se dão pelas faltas dos documentos referidos, mas sim pelos proprios

factos, ainda que documento houvesse do contrario.

Resta-nos saber se a falta dessas formalidades accarreta a nullidade do casamento contrahido em paiz extrangeiro havendo conjuge brazileiro.

A resposta não pode deixar de ser a mesma que demos: as formalidades preliminares não são em si substanciaes para a validade do casamento; são sim necessarias para a celebração deste; mas, uma vez celebrado sem ellas, o casamento não se annulla se não quando inquinado de um outro vicio capaz de produzir esse effeito.

O casamento dos brazileiros no extrangeiro se pode fazer de dous modos: ou pela forma do paiz aonde foi celebrado ou pela forma estabelecida pela nossa lei.

Si ambos ou um só dos contrahentes é brazileiro, diz a lei, o casamento pode ser feito na forma usada no paiz onde for celebrado. (Dec. cit. art. 47 § 1.°)

Si, porem, forem brazileiros ambos os contrahentes, podem tambem casar-se na forma da lei nacional, perante o agente diplomatico ou consular do Brazil.

Quando é a lei do Brazil que tem de regular o casamento dos nossos concidadãos no estrangeiro, elles naturalmente estão sujeitos ás formalidades e aos impedimentos previstos na lei brazileira. Os impedimentos serão devolvidos ao poder judicial do Brazil para decidir sobre elles, e naturalmente as nullidades relativas ao mesmo casamento serão decididas pelas nossas auctoridades judiciarias,

Quanto á auctoridade celebrante do casamento de brazileiros que se achem no extrangeiros é competente o agente consular ou diplomatico do Brazil (Dec. cit. Art. 47 § 3.°)

O casamento contrahido no extrangeiro prova-se em geral por qualquer dos meios legaes admittidos no mesmo paiz; mas quando esses casamentos forem celebrados segundo a lei do nosso paiz, elles devem ser registrados no Brazil á vista dos documentos necessarios para a habilitação dos contrahentes.

Esse registro deve ser feito tres mezes depois da celebração do casamento, ou um mez depois que os conjuges ou ao menos um delles voltar ao paiz (Dec. cit. art. 47 § 7.°)

Eis ahi todas as disposições de lei sobre o casamento de brazileiro, contrahido em paiz extrangeiro; vê-se bem que essas disposições não contrariam a solução que demos: e repetimos.

A falta de alguma ou algumas das formalidades habilitantes do casamento (art. 1.° a 6 do Dec. 181 de 24 de Janeiro 1890) não acarreta por si só a nullidade do casamento, se este foi apezar disto celebrado com todas as mais formalidades legaes, não havia impedimento entre os conjuges.

Methodio Romano d'Albuquerque Maranhão.

Acção penal. Acção publica e privada. Meios de iniciar o processo [1]

Deixando á margem quaesquer considerações philosophicas sobre a origem da palavra *agere*, que quer dizer *agir*, não me occuparei com a sua definição no sentido lato, nem procurarei saber se ella significa em geral, o exercicio da faculdade de agir, nem tão pouco se, como entende Poncet, deve ser definida, sob o ponto de vista do direito judiciario, o exercicio voluntario e regular do direito de agir perante a autoridade judiciaria para obter justiça, definição esta, aliás reproduzida pelo erudito Conselheiro Paula Baptista, o sabio mestre de saudosa memoria, em seu trabalho sobre Theoria e Pratica do Processo.

Deixarei tambem de lado a questão de saber qual o fundamento juridico da palavra *ac-*

---

(1) Prova escripta apresentada no concurso realisado em Junho de 1907, em que o autor foi nomeado professor substituto. Este trabalho foi produzido de improviso, sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo autor.

ção, que Ungar considera o direito em pé de guerra, o direito mettido no *sagum*, em contraposição ao direito em estado de paz, ao direito mettido na *toga*, dizendo Gondsmit que a acção não é um direito distincto d'aquelle que ella protege mas se confunde com elle; é o proprio direito que se sente atacado e armase para a lucta, em summa, é o direito em acção.

Não me estenderei em considerações sobre o conceito de Windscheid, que, aliás, nada mais é do que a propria concepção de Vico: *Actiones autem nihil aliud sunt quam rerum nostrarum præformatæ tutelæ*, nem tão pouco sobre as opiniões de Galdi e Puchta emittidas sobre o assumpto.

Passarei a occupar-me, fazendo abstracção de quaesquer observações preliminares, do ponto sorteado.

A acção penal é aquella que tem por fim a applicação da pena áquelles que infringem as leis e incidem nas disposições do Codigo Penal.

O dr. João Mendes de Almeida Junior, em seu esplendido trabalho sobre Processo Criminal Brasileiro, diz que a acção penal é aquella que tem por fim não somente a prova de um crime ou contravenção, como tambem a accusação do delinquente e applicação da pena criminal determinada ou imposta pela lei reguladora da materia. Não me occuparei com o fundamento da acção penal, pois a sua necessidade é indiscutivel e incontestavel. Direi apenas que ella se divide em *publica* e *privada*, segundo é iniciada pela autoridade

publica incumbida de velar pela segurança da sociedade, pela manutenção da ordem publica, pela ordem social, em summa, pelo ministerio publico, ou é iniciada directamente pela propria parte offendida pelo delicto, ou por seus representantes legaes.

Nas primeiras epochas do universo, nos primitivos tempos da humanidade, cada cidadão, ou melhor, cada individuo humano fazia justiça a si mesmo. A lei era unicamente a vontade, muitas vezes violenta e caprichosa do mais forte. As offensas eram punidas pela propria parte offendida ou seus representantes, quando tinha a coragem para desenvolver a vingança.

Posteriormente e pouco a pouco, á medida que as sociedades se vão organisando, vae se mudando este estado de cousas e a administração da justiça passa a ser confiada a magistrados e a tribunaes especialmente encarregados de distribuir e administrar a justiça, quer civil, quer penal.

Deixando á margem a observação das formas da justiça patriarchal dos tempos de Noé, dos tempos mysticos de Melchizedeck ou fabulosos de Deucalião e Orpheu, passarei immediatamente á Roma, á Grecia e á legislação wisigothica onde a ação publica se confunde com a acção da parte offendida; só muito mais tarde veio despontando a idéa de um interesse geral, superior ao interesse privado.

O direito de proceder contra o offensor, contra o auctor do debito, era então um direito absolutamente individual, que não ad-

mittia a menor excepção; ao offendido e á sua familia competia vingar a offensa, qualquer que fosse a sua natureza, não mais por vindicta privada, mas por vindicta legalmente regulada perante a justiça publica.

Sómente a respeito de alguns crimes mais graves e para apoiar ou supprimir a acção da parte offendida, surgio o concurso de cidadãos aptos para a accusação, concurso este que, constituindo um elemento novo, representava ao lado do interesse particular, até então senhor da acção, o interesse geral da sociedade.

Quando faltou este elemento, surgio um outro: a intervenção do proprio juiz, a iniciativa do proprio jury, ao lado da acção da parte offendida; em Athenas, o jury designa um accusador: em Roma, o proprio jury accusa, procede *ex-officio*.

Tambem entre os barbaros, entre os povos de origem germanica, a principio só era conhecida a acção da parte offendida, surgindo posteriormente o procedimento de alguns chefes da justiça, em alguns casos de flagrante delicto.

No seculo XII, por toda parte, a intervenção directa do jury é um direito formalmente reconhecido, sendo determinados e ampliados os casos de sua intervenção directa. A acção publica passa a constituir attribuição de um funccionario especial; surgindo no seculo XIV a instituição do ministerio publico.

O systema inquisitorial vae pouco a pouco obliterando a acção privada; a acção do juiz que, no seculo XVI, adquirira grande desenvolvimento, vae sendo limitada no seculo XVI

pela intervenção mais terminante do poder real. A acção do ministerio publico, até então auxiliar da acção da parte offendida, torna-se a acção principal e toma a iniciativa do procedimento.

E' ainda hoje uma questão muito debatida em direito criminal e na processualistica penal, a questão de saber se é logica e conveniente a distincção ou divisão da acção penal em publica e privada, ou se, pelo contrario, deve ella desapparecer dos codigos modernos.

Uns, por exemplo, como o desembargador Viveiros de Castro, dizem que esta divisão é inconveniente, incompativel com o actual estado da sciencia penal.

Assim, diz elle, a pena, na moderna concepção juridica, não é mais uma vingança da parte offendida, mas uma necessidade da defesa social. A lesão ao direito individual é tambem uma lesão ao direito collectivo ou social. Não se deve, pois, deixar ao particular o direito de reparar essa offensa, essa lesão, e sim ao promotor publico que falla em nome dos interesses sociaes. Deixar á parte offendida o direito de queixa, de proceder contra o seu offensor, é dar logar a duas consequencias bem perigosas, offensivas uma do interesse individual, outra do interesse social.

Offensiva do direito individual, porque se cada cidadão puder por uma queixa, intentar uma acção ou um processo criminal contra outro, comprehende-se quantas vinganças, quanta especulação, quanta *chantage*, não podem ser exercidas á sombra d'esse direito de queixa.

Se coubesse somente ao promotor publico,

ao ministerio publico, ao representante do poder social a iniciativa da acção penal, isto não se daria, porque elle examinaria a queixa calmamente, sem paixões, e não permittiria estas explosões da vingança e da *chantage*.

Offensiva do interesse social, porque se a parte offendida não quizer vingar a offensa, não quizer punir o seu offensor, o violador de seu direito, ficará impune um individuo perigoso, animado por essa mesma impunidade a commetter novos delictos, e attentar contra a ordem social.

O ladrão continua a furtar, o seductor a deshonrar donzellas, o calumniador a manchar reputações immaculadas.

E, conclue Viveiros de Castro, já é tempo de abandonarmos este systema desacreditado para seguirmos caminho seguro que nos dita e ensina a nova escola penal.

Antes de mostrar que erra Viveiros de Castro quando affirma que a nova escola penal de Garofalo, Ferri, Carelli e Puglia, pede a suppressão ou abolição da acção privada ou direito de queixa, devo mostrar desde logo que a inconveniencia resultante da possibilidade de vinganças e de *chantage* a que elle allude, é inteiramente imaginaria, notando-se até nas disposições da nossa legislação a respeito um espirito eminentemente conciliador, porquanto sem que fique o offendido privado do direito de queixa, está evitada a possibilidade de vinganças torpes engendradas em espiritos mesquinhos, por isso que a queixa não poderá ser recebida pelo jury a quem fôr .apresentada,

sem previa audiencia do representante do ministerio publico

Ferri, em seu esplendido livro, La Sociologie Criminelle, citando Gneist, Garofalo e Carelli, diz que será util *accrescentar,* (mas não substituir) a acção do ministerio publico, á acção da parte offendida pelo delicto na iniciativa da reacção social denfensiva exercida pelo poder judiciario; e observando que a acção da parte offendida pode ter duas formas, isto é, pode ser attribuida tão somente á pessôa que soffreu o damno resultante do delicto, ou pode ser attribuida a qualquer cidadão, affirma que a acção da parte offendida pelo delicto deve ter garantias mais efficazes, quer em favor do exercicio do direito da pessôa offendida, quer contra os erros e possiveis abusos do ministerio publico.

Gneist, em um ponto de vista todo especial, propunha a introducção da acção penal popular para os delictos eleitoraes e de imprensa, as offensas ao direito de reunião e os abusos dos funccionarios publicos.

O dr. Lima Drumond, por sua vez, vae ainda mais longe e affirma que deve ser admittida e adoptada a acção penal popular para todas as especies de delictos, como uma garantia de equilibrio racional, e positivo entre os direitos individuaes e os da collectividade.

Garofalo e Carelli, na Introducção ao seu Projecto de Codigo de Processo Criminal, depois de affirmarem que a parte offendida pelo delicto, deve procurar obter pecuniariamente a reparação do damno soffrido, sustenta que deve tambem promover a punição de seu of-

fensor, maximé quando esta punição é muitas vezes a unica satisfação que pode ter a victima do delicto, e accrescentam que o ministerio publico deve ter a *faculdade*, mas não o *monopolio*, de promover a acção penal.

E' verdade que Garofalo, em trabalho anterior, se me não engano n'este momento, em sua obra Criminalogia, pedio a abolição total da acção privada mas no alludido Projecto de Codigo de Processo Criminal, modificou a sua anterior opinião.

Puglia, por sua vez, em seu Manual de Processo Penal accentua a conveniencia da subordinação da iniciativa da acção penal por parte do ministerio publico á manifestação da vontade da pessôa offendida pelo delicto.

A respeito da questão de saber si se deve ampliar ou, pelo contrario, restringir o mais possivel o numero de delictos de acção privada, elle assim se exprime: Nós acreditamos que se deve restringir o mais possivel, porquanto o direito de punir, considerado em sua verdadeira essencia, é uma eminente funcção do poder social, destinada a tutelar a ordem juridica com remedios mais energicos que os de simples coacção, que constituem o objecto do direito civil. O direito de acção privada deve ser admittido em casos excepcionaes, na hypothese de conflicto de interesses que poderiam ser oppostos; o da parte offendida que exige se não instaure o processo criminal por questões de interesse particular, e o da sociedade que exige a repressão dos crimes para evitar ulteriores violações de direitos.

O dr. João Mendes de Almeida, por sua

vez, em seu citado trabahlo sobre Processo Criminal Brasileiro, diz que, em regra, o ministerio publico tem o direito de promover, de acompanhar a acção penal para punição de todos aquelles que infringem a ordem social. Mas este direito geral soffre limitações quanto a certos delictos, quer porque affectam a honra e a dignidade das familias, quer porque não são susceptiveis de prova alguma sem o concurso da parte, quer porque não devam ser desvendados sem o consentimento da pessôa offendida. O interesse geral ou social pode, algumas vezes, exigir a punição d'esses delictos; mas um interesse superior liga a acção publica e a subordina á condição da manifestação da vontade da parte offendida. E' o interesse da paz e do socego das familias, é muitas vezes mesmo a possibilidade de se obter mais facil reparação, evitando-se o perigo do escandalo, a publicidade do facto declarado delictuoso pela legislação penal.

Em resumo, pois, e para evitar a enumeração de outras opiniões a respeito do assumpto que tem dado logar a brilhantes escriptos, entre outros de Mangin, direi que, em regra geral a acção penal deve ser publica, isto é, o seu exercicio deve ser confiado ao representante do poder social, ao funccionario publico investido da attribuição de fazer cumprir a lei penal, velando pela manutenção da ordem publica, ao ministerio publico. Sómente em casos excepcionaes, que devem ser restringidos o mais possivel pelas legislações penaes, deve caber á parte offendida o direito de queixa.

A nossa legislação, além da acção civil

que cabe á pessôa offendida para a reparação do damno, admitte a divisão da acção penal em *publica* e *privada*.

Não cabe aqui fazer a enumeração dos casos em que, segundo o Cod. Penal da Republica, tem logar a acção privada, isto é, aquelle em que cabe á parte offendida o exercicio da acção penal, nem tão pouco entrar na apreciação de cada um d'elles, pois o tempo não permittiria fazer estudo demorado sobre as disposições contidas no Cod. Penal sobre a rubrica "Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das familias e do ultrage publico ao pudor.

A legislação franceza permitte egualmente o direito de queixa da parte offendida; mas, entretanto, o systema adoptado na França diverge profundamente do que é acceito entre nós.

Ali, com relação a certos e determinados crimes, a acção penal só pode ser exercida com o consentimento da parte offendida; isto é, consummado o delicto, só haverá procedimento criminal se a parte o considera conveniente aos seus interesses. Mas, uma vez apresentada a queixa, a parte offendida não exerce mais nenhuma influencia em relação á acção penal, não podendo mesmo n'ella intervir, cabendo apenas ao representante do ministerio publico proseguir na acção sem intervenção estranha.

E tanto assim é que os arts. 30, 48, 50 e 53 do Cod. daquella nação permittem ás partes entregar a sua queixa, isto é, o seu consentimento ou a sua não opposição ao procedi-

mento criminal, quer ao jury de instrucção quer ao procurador geral.

Em resumo, na França, a acção penal não pode, em certos casos, ser iniciada sem o consentimento da parte offendida; mas, uma vez dado esse consentimento, ella não pode mais intervir na acção que é iniciada pelo ministerio publico, baseado na queixa. Este prosegue só; ao passo que, entre nós, a queixa, por si só, já é a *instauração da instancia*.

Parece-me preferivel o systema adoptado na França. A razão por que se permitte, em regra geral, a acção privada, é o interesse que pode ter a parte offendida pelo delicto em que este seja conservado em segredo, que seja evitada a sua publicidade, tornando-se elle geralmente notorio. Ora, uma vez que a pessôa contra quem foi praticado o delicto não se arreceia d'essa publicidade, não teme as suas consequencias, parece que o exercicio da acção penal deve competir ao ministerio publico, por isso que o interesse collectivo ou social soffre tambem com a lesão ao interesse individual.

A acção privada, portanto, a meu vêr, deve ser mantida em casos especialissimos, mas sómente como direito que assiste á parte offendida de *dar o seu consentimento* para a instauração do processo criminal e não como um direito de *promover a acção penal*.

A nossa legislação, entretanto, vae mais longe e concede á pessôa offendida pelo delicto o direito de intervir na acção penal, até mesmo nos casos em que esta compete exclusivamente ao ministerio publico, como auxiliar da justiça publica.

Esta disposição da nossa legislação não me parece justa, pois redunda no reconhecimento, por parte do legislador, de que o promotor publico não é, por si só, pessôa capaz de iniciar a acção penal, de acompanhal-a em todos os seus termos com interesse e solicitude, de procurar as provas do facto delictuoso e exhibil-as para que seja reprimido o delicto e punido o seu auctor.

Vem a ser a duvida admittida pelo poder social com relação á competencia, á capacidade do ministerio publico.

E, a proposito d'esse assumpto, escreve Viveiros de Castro uma brilhante pagina, em que diz que os promotores publicos não são jovens Telemacos que carecem de conselhos de provectos eventores; devem ter a plena consciencia de seu dever.

Além d'isso, d'essa disposição legal pode resultar grande balburdia no curso da acção penal, com prejuizo do direito que ella pretende affirmar, e com gaudio d'aquelle que é reputado auctor de um delicto que se procura punir.

O Cod. Penal da Republica no seu art. 407 diz:

Haverá logar a acção penal.

§ 1.°—Por queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para represental-o.

§ 2.°—Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções.

Exceptuam-se: 1) os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante; 2) os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em

que sómente caberá proceder por queixa da parte salvo o caso do art. 274.

§ 3.°—Mediante procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis quando não fôr apresentada a denuncia nos prasos da léi.

Art. 408. Em todos os termos da acção intentada por queixa será ouvido o ministerio publico, e nos da que o fôr por denuncia, ou *ex-officio,* poderá intervir a parte offendida para auxilial-o.

Devo desde logo notar que o Cod. Penal já se acha reformado n'esta parte pela lei 628 de 28 de Outubro de 1899, que dispoz no seu art. 1.°:

Compete a acção penal por demasia do ministerio publico nos crimes de 1) furto; 2) damnos em cousas do dominio ou uso publico da União, dos Estados e Municipios, ou em livros de notas, registros, assentamentos, actas e termos, autos e actos originaes de autoridade publica.

§ 1.° A acção publica será iniciada sob representação do offendido si o furto se der entre parentes e affins até o 4.° gráo civil, não comprehendido na disposição do art. 335 do Cod. Penal que continua em vigor.

Como se vê, pois, esta disposição legal amplia os casos em que o exercicio da acção penal cabe ao ministerio publico, permittindo-a tambem no crime de furto.

O Cod. de Processo Criminal de 1832 nos arts. 72 a 80 se occupa da queixa e da denuncia que são os meios regulares que a lei estabelece para ser iniciado o processo criminal.

Para não ser enfadonho com a repetição

de disposições legaes, trabalho simplesmente material, não mencionarei aqui as disposições que contem o Cod. de Processo Criminal a respeito, nem tão pouco as da lei 2033 de 20 de Setembro de 1871 art. 14 e 16.

A queixa ou denuncia deve constar de certos elementos ou melhor conter certos requesitos, como sejam: a narração do facto criminoso com todas as suas circumstancias; o nome do delinquente ou seus signaes caracteristicos, se for desconhecido; as razões de convicção ou presumpção; a nomeação de todos os informantes e testemunhas; o tempo e o logar em que o crime foi commettido.

Na hypothese de crimes de responsabilidade, a queixa ou denuncia deve conter: a assignatura do queixoso ou denunciante reconhecido por tabellião ou escrivão do juizo, ou por duas testemunhas; os documentos ou justificação que façam acreditar a existencia do delicto ou uma declaração concludente da impossibilidade apresentar alguma d'estas provas.

Convem ainda notar que as queixas e denuncias devem ser assignadas pelo queixoso e pelo denunciante, e se este não souber ou não poder, por uma testemunha digna de credito.

A queixa ou denuncia que não tiver os requisitos legaes, não será acceita pelo jury, salvo o recurso voluntario da parte, de que cogita a lei 2033 de Setembro de 1871 art. 17 § 2.°

Verificada a hypothese de flagrante delicto, se o réo obtiver fiança, a queixa ou denuncia será apresentada dentro dos 30 dias da perpetração do delicto.

Se o réo estiver preso, a queixa ou denuncia será offerecida dentro de cinco dias.

Não estando o réo preso nem afiançado, o praso para a queixa ou denuncia será egualmente de cinco dias, contados da data em que o ministerio publico recebe os esclarecimentos e provas do crime ou em que este se tornar notorio.

As autoridades competentes, em regra, as autoridades policiaes devem remetter ao ministerio publico as provas que obtiverem sobre a existencia de qualquer delicto, afim de que elle proceda na forma da lei.

Devo ainda salientar que não pode ser acceita a denuncia do pae contra o filho, do marido contra a mulher ou vice-versa, do irmão contra o irmão; do advogado contra o cliente; do impubere, mentecapto ou furioso; do filho-familias sem autorisação do pae; do inimigo capital.

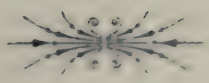
Não são tambem admittidas queixas ou denuncias contra os membros da Casa do Congresso Federal por suas opiniões, palavras e votos no exercicio do mandato.

Em todos os casos em que cabe ao ministerio publico denunciar, incumbe-lhe egualmente promover a accusação e todos os termos do processo.

Nos processos por crime em que caiba a acção publica, embora promovidos por assucação particular, pertence tambem ao ministerio publico promover os termos da accusação, additar a queixa ou denuncia e o libello, fornecer provas, etc.

Segundo a expressa disposição do art. 54 da Consolidação de leis da Justiça Federal, em todos os termos da acção intentada por denuncia do ministerio publico poderá intervir a parte offendida para auxilial-o.

Genaro Lins de Barros Guimarães.



O casamento civil. A falta de alguma ou de algumas das formalidades indicadas nos artigos 1 a 6 do Dec. n. 181 de 24 de Janeiro de 1890 acarreta a nullidade do casamente contrahido em paiz extrangeiro, quer ambos os conjuges sejam brasileiros, quer o seja somente um dos contrahentes? (1)

O casamento o que é? que condições devem ser exigidas dos que desejam casar-se, debaixo do ponto de vista physiologico e psychologico dos contrahentes? é uma necessidade organica das sociedades? qual o seu fundamento, qual o seu fim? qual a forma mais compativel com a dignidade do homem e da mulher? deve o Estado regular o casamento? é preferivel o casamento civil ao religioso ou este áquelle? Eis questões de summa importancia para o ponto a desenvolver.

Justiniano, em suas Inst. Liv. 1.° Tit.° 9.° § 1.°, assim definiu o casamento: *Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viris et mulieris conjunctio individuam vitæ consuedinem continens.*

---

(1) Prova escripta produzida pelo autor, de improviso e sem auxilio de livros, no concurso de Direito Civil, em Maio de 1907. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

E no Dig.—23. 2. fr. 1.° encontramos essa outra definição do jurisconsulto Modestino: *Nuptiæ sunt conjunctio maris et fœminæ, consortium omnis vitæ: divini et humani juris communicatio.*

"As nupcias são a união do marido e da mulher, um consorcio de toda a vida: uma communhão de direito divino e humano."

A definição é bellissima: nem sei que outra haja que mais me captive o entendimento. Nem outra conheço que mais alto eleve marido e mulher no conceito um do outro —"*uma communhão de direito divino e humano*", quer dizer, a sonhada egualdade perfeita entre os contrahentes na sociedade conjugal. Mas satisfaz esta definição? Dá idéa perfeita do casamento no seio da sociedade moderna?

Eu creio que não.

Os codigos modernos não definem o que seja o casamento e, penso, fazem bem, pois entendo que não cabe em um corpo systematico de legislação o elemento doutrinario. E' talvez um pouco de arrojo de minha parte assim falar, quando codigo nenhum até hoje deixou, em absoluto, de um lado este elemento doutrinario, e quando a cabeça maxima do pensamento juridico brasileiro, o eximio Teixeira de Freitas, teve em mente e apresentou ao governo o seu novo plano de codificação que queria substituir ao adoptado e mandado executar pelo seu contracto de 1859 no codigo civil de cuja elaboração se encarregára, plano no qual entrava a confecção em primeiro logar de um codigo geral "*em que se desse todas as definições e a significação de todos os termos*

empregados no Codigo ou Codigos que viessem posteriormente fazer parte do conjuncto soberbo que elle se proprunha a executar."

Embóra a autoridade extraordinaria do grande mestre, assim penso, no que me ponho de accordo com os mais modernos mestres da actualidade, sobretudo da escola tudesca.

De modo algum é possivel faser um estudo completo sobre o assumpto que nos fez formular as perguntas por que começamos a prova, nos estreitos limites a que nos reduzem as horas regulamentares; não posso, portanto, fazer mais do que uma ligeira, muito ligeira apreciação sobre taes e outras questões.

Para completo do estudo da primeira pergunta que formulei, basta dizer que me satisfaz *quasi* a definição que nos dá o illustrado cathedratico de legislação comparada nessa Escola, o Sr. Dr. Clovis Bevilaqua; não a tenho de memoria, porém o seu conteudo é mais ou menos: "*casamento é o acto solemne pelo qual um homem e uma mulher se unem indissoluvelmente por toda vida n'uma communhão de interesses, obrigando-se a crear, manter e educar a prole que delles nascer.*"

Eu disse que esta definição, me *satisfaz quasi*", e me replico: não me satisfaz em todo porque o Sr. Dr. Clovis Bevilacqua teve receio talvez de empregar a palavra *contracto* em vez de acto, de medo talvez de ser mal vista a sua expressão pelos ultramontanos que não querem ver no casamento mais que o sacramento instituido pela Egreja e por ella abençoado.

No estado actual, porém, do Direito Civil brazileiro, e não somente deste mas do da generalidade das nações, não se pode negar ao casamento a sua qualidade de contracto, e pois assim devia ser definido.

Uma bôa lei de casamento deve antes que tudo cuidar das condições physiologicas dos contrahentes. Pois que o casamento é um contracto, ella deve regular a capacidade das partes conrtactantes, á semelhança do que faz relativamente a todos os outros contractos.

A capacidade para casar deve ser regulada pela de procrear; e é a physiologia quem vem nos dizer em que edade o homem é capaz de procrear, a mulher de conceber. Deve ser esta qualidade essencial, pois que o fim precipuo do casamento é a perpetuação da especie humana.

As legislações dos diversos paizes não são de accordo sobre a edade em que deve ser declarada a capacidade de casar; nem este accordo seria possivel porque innumeras causas fazem differentes nos diversos paizes do globo as edades em que é o homem pubere ou é a mulher nubil.

Ao passo, por exemplo, que no Brasil a puberdade e a nubilidade apparecem muitas vezes em uma edade verdadeiramente precoce, quasi infantil, em outros paises em que condições diversas actuam sobre o organismo individual, tal não succede, como em França, onde as mulheres muitas veses aos 18 annos não tem attingido a nubilidade. E', pois, de ver que essas differenças são justificaveis. E', porém,

a edade o elemento determinante da puberdade ou da nubilidade? De modo algum.

Releva notar que argumentamos de accordo com a ideia communmente adoptada, sem entrarmos na discussão que se tinha levantado e sustentado entre autores antigos que davam preferencia ora a uma ora a outra das formas de decidir em que se degladiavam Sabinianos e Proculeianos.

O casamento é uma necessidade organica das sociedades. Quando no mais fundo das cavernas dos tempos pre-historicos, quando mais longe nos internamos na noute escura dos primordios da humanidade, e olhamos em derredor, asseguram-n'os os mais illustres paleanteologos, tudo nos attesta a vida em commum, tudo nos attesta o casamento como existindo.

Onde quer que tenha apparecido o homem, não só o homem, mas qualquer *macho*, onde quer que tenha apparecido a mulher, não só esta, mas qualquer *femea*, um e outro se procuram, um e outro se reunem e passam a viver uma vida commum, auxiliando-se mutuamente, levados não só pelo instincto da conservação propria, mas tambem pelo da especie, pelo amor e pelas relações sexuaes.

Aqui se nos apresenta a questão das formas de casamento; caberia talvez entrar em indagações sobre as phases primeiras da união do homem e da mulher, indagar qual existiu primeiro, si a endogamia, si a exogamia; si a polygamia, si a polyandria, ou antes si coexistiram.

Parece á primeira vista fóra de duvida

que a endogamia precedeu á exogamia, quero dizer, os casamentos dentro da propria tribu ou clam, aos casamentos exogamos, isto é, de individuos de uma tribu com os de outra. Eu tambem o creio, e me estribo na opinião do sabio Westmarck, para mim, quem mais profundamente estudou e mais perto chegou da verdade, si é que não a attingiu, sobre a instituição do casamento entre os primitivos habitantes da terra. Objecta-se, porem, contra esta theoria que as primitivas tribus viviam sempre em lutas umas com as outras; que sendo a vida dura, não queriam as mais guerreiras tomar a si o encargo de crear mulheres e assim aproveitavam as suas guerras, si não as declaravam, para conquistal-as. E como exemplo ou prova, fundados na pretensa lei da evolução social, que assegura a repetição historica no desenvolvimento de cada povo, como exemplo, apresentam o rapto das Sabinas, pelos romanos, do qual nos fala Tito Livio em suas *narationes,* ou *res memorabiles*. Não é porem assim em toda parte, e pode-se dizer que só em um periodo mais adiantado do desenvolvimento social é que se estabeleceram os casamentos exogamos pois que tinham os homens primitivos, e com razão, entranhado apego ao que poderiam adquirir, e por consequencia difficilmente quereriam fazer a extranhos participar de seus haveres. E si se levar em conta a tradicção biblica, então os casamentos seriam a principio inevitavelmente dentro da familia, não mais da tribu. São estudos estes muito de encantar e que não exorbitam da materia do programma, mas que

não posso desenvolver sufficientemente sob pena de mais tarde me fallecer o tempo para, concluindo a prova, responder a pergunta da Faculdade.

A monogamia é a forma de casamento adoptado por todas as nações modernas que se arrogam o titulo de civilisadas. Divergem os Autores se assim tambem foi entre os mais antigos povos da terra; e é interessante de ver como os mais conspicuos luminares da sciencia paleontologica de todos os tempos se degladiam e debatem numa luta talvez sem proveito para a civilisação e para a sociedade. Em todo caso, não descabe aqui dizer alguma cousa a respeito e do mesmo modo que no caso antecedente serve-me de anteparo ou de defeza a autoridade do mestre de Elsingsfors, o sabio Westmarck. Não posso admittir que o homem primitivo fosse polyandrico. Si algumas tribus de antiguidade bem memoravel a tiveram, como no Thibet, como em certas regiões da Arabia e da Persia, bem como em Africa e Oceania, isto foi devido a causas diversas, e de todo não appareceu entre os primitivos, foi mais tarde, e não quando estas sociedades se organisaram. Não ha exemplo de um povo em sua mais remota antiguidade, ter sido polyandrico. E' o que nos attestam os factos mais palpitantes que trouxeram a luz os estudos severos da paleontologia juridica. Nem isto era possivel de admittir para quem comprehenda verdadeiramente as condições physiologicas do *macho;* o ciume do macho pela femea não existiu de hoje, existiu em todos os tempos. Por consequente os motivos

que hoje existem para que elle impeça a polyandria, existiram tambem antigamente. E a avaliar pelo que succede nas especies inferiores, devia ser terrivel o ciume do homem primitivo. Mais do que isto devia ser inegualavel, assoberbador de todas as faculdades do individuo, então bem pequenas, bem fracas.

Consequentemente, só isto era bastante para fazer-nos não amittir tal possibilidade polyandrica; e os documentos irrecusaveis de viajantes os mais conspicuos que foram ao seio das sociedades mais atrasadas e mais proximas, sinão em seu proprio periodo originario, nos levam a acreditar e a affirmar de um modo cathegorico com o sabio de Elsengsfors já citado, que nunca houve nas sociedades primitivas um estado polyandrico, isto é, que o casamento não foi em seu nascedouro polyandrico, ou que o predominio da mulher, o matriarchado, não foi a phase primeira do desenvolvimento da instituição do casamento.

Terá sido porventura a forma polygamica a que primeiro existiu entre os povos primitivos? Tambem creio que não.

Nos tempos primeiros da humanidade não era tal a abundancia de mulheres que se possa admittir a polygamia como existindo universalmente na humanidade primitiva, no que estou ainda de accordo com Westmarck.

Consequentemente, por exclusão, fica somente a monogamia, isto é, o casamento de um só homem com uma só mulher, o que não exclue repetidos casamentos de um só individuo, uma-vez dissolvido o anteriormente existente.

Não posso ir mais longe, como desejava, e exgotar a materia.

Nem o proprio Westmarck poderia fazel-o no espaço de um mez, quanto mais de quatro horas.

A sociedade é uma reunião de forças, pode-se dizer; a necessidade da união social é tão palpitante, tão incontestavel, que não se pode admittir siquer a existencia humana sem a sua propria, e portanto posso concluir, com Tobias Barreto que ella é a cathegoria do homem. Rege-se por leis que são relações necessarias, emanando da natureza das cousas, conforme é pensar de Montesquieu, ou são a razão humana governando os povos, conforme ainda este illustre mestre nos ensina em seu *"Espirito das Leis."*

Si a sociedade é governada por leis, assemelha-se a qualquer organismo vivo, tem uma base qualquer sobre que assenta, um nucleo central, como um astro, ou cometa, ou planeta qualquer, nucleo de onde irradiam, emanam todos os seus raios, todos os seus orgãos reveladores de sua vida.

Consequentemente precisamos saber qual este fundamento. Digamol-o: é o casamento.

O casamento base da sociedade familiar; a sociedade familiar base da sociedade tribal; a sociedade cosmopolita dos tempos posteriores, de desenvolvimento em desenvolvimento, até chegar a universalidade de hoje, quasi a sociedade humana.

Sim, porque já hoje nem é licito duvidar da existencia de uma sciencia sociologica, em

que peze a Tobias Barrêto e outros; já hoje ninguem pode siquer duvidar de uma tendencia para a universalisação de todas as cousas possiveis de tal estadio.

Eu não creio, porém, na bellissima perspectiva que nos pinta João Monteiro em relação á unidade juridica universal; estou antes com o Sr. Candido de Oliveira, quando nos diz que uma lingua para todos os povos, uma legislação para todos os paizes é uma utopia, um sonho, bello talvez, mas irrealisavel!

Ha factos, ha institutos, porém, que por serem as bases angulares de todas as sociedades, que por serem os pilares soberbos que sustentam os edificios juridicos de todos os povos, não são privilegio de nenhuma, não fallece em nenhum.

O casamento é um destes pilares, si não o alicerce de toda a vasta construcção social.

A ser assim, como de facto é, pode haver duvida de que ao Estado cabe regular o casamento?

A ser assim, padece duvida a affirmativa de que somente a este cabe o dever e o poder de estabelecer todas as condições a obedecer a organisação familial, a reger a sociedade conjugal?

De modo algum.

Portanto penso que é preferivel, ou que é unica ideia compativel com um bom e verdadeiro systema de organisação juridica em materia de casamento, o estabelecimento do casamento civil em vez do religioso.

E assim vão entendendo todos os povos.

No Brazil, nos Estados Unidos, na Italia, no Mexico, na Suissa e em outros paizes está o casamento completamente secularisado; em Portugal, Argentina, Hespanha e outros vigóra o casamento religioso.

Não ha talvez grandes inconvenientes de ser deste ultimo modo em paizes já em declinio, como Portugal; em paizes novos, porém, como o nosso, como a Argentina, que precisam de immigração extrangeira, é erro palmar admittir o casamento religioso, de qualquer rito, principalmente com exclusão.

Entre nós, predominou por muito tempo, no Brazil colonia, reino e imperio, o casamento religioso do rito catholico romano, e seu annexo, o acatholico, mais tarde; e apesar de muitas tentativas para secularisação, só no Brasil republica tivemos o casamento civil, que é actualmente regulado pelo Dec. n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, obra do Sr. Conselheiro Dr. Antonio Coelho Rodrigues, pouco depois encarregado pelo governo provisorio da republica de redigir um projecto de Codigo Civil para o Brasil, o qual não logrou approvação dos poderes competentes.

Não cabe aqui um estudo sobre o citado decreto, não sendo, porém, de mais dizer que além de preencher lacuna consideravel existente até então em nosso direito civil, afóra certas disposições oriundas do carrancismo de seu autor, homem de extraordinarios merecimentos, o que todavia não impede que tivesse defeitos não pequenos devidos sobretudo ao seu orgulho, que não poude dominar quando viu preferido, para a confecção do Codigo, o

Sr. Dr. Clovis Bevilacqua, o decreto n.° 181, não ha duvida, é uma bôa lei; regulamentou com sufficiente clareza, com sufficiente solidez a sociedade conjugal.

E' porém, de notar que existem nelle algumas disposições que destôam não só das modernas conquistas do direito, como tambem do espirito dominante que o guiou. Como, por exemplo, sobre patrio poder.

Ao passo que eguala os direitos e deveres em geral do marido e da mulher, em alguns artigos cercea taes disposições e admitte maiores direitos, ao marido do que á mulher, no mesmo caso.

Por exemplo: a mulher que contrahe segundas nupcias sem ter feito inventario e dado partilha aos filhos, dos bens que ficaram por fallecimento de seu primeiro marido, de accordo com o art.° 94 do citado decreto, não poderá administrar os bens dos filhos como tutora nem como curadora, e de accordo com o art.° 99 perderá não só este direito como o usufructo de seus bens.

Porque rasão a lei, que tal estabeleceu, não o fez igualmente relativamente ao marido?

Si o casamento é uma sociedade em que ambas as partes tem eguaes deveres e obrigações para com a prole que d'ella emana, porque rasão conceder ao marido aquillo que se nega á mulher?

E' um dos defeitos devidos ao carrancismo do Sr. Dr. Coelho Rodrigues, que muito me admirei de ver exposado pelo Sr. Dr.

Clovis Bevilacqua em seu projecto de Codigo Civil.

A commissão revisora de jurinconsultos, encarregada pelo governo de rever o projecto, mudou de rumo e adoptou a bôa doutrina, estabelecendo em tudo a egualdade entre o marido e a mulher, não admittindo dous pezos e duas medidas, nem querendo que gozasse o marido que passava a segundas nupcias de direitos de que tambem não gosasse a mulher.

Assim é que, pelo projecto revisto, a mãe que contrahe novas nupcias não perde por isso o patrio poder e direitos que lhe são inherentes.

Infelizmente, porém, a Camara dos Deputados não esteve por esta forma de decidir e voltou á ideia do projecto primitivo, e em seu art.° 491 estabeleceu que a mãe que passasse á segundas nupcias perdesse o patrio poder em relação aos filhos do leito anterior, readquerindo-o no caso de reenviuvar.

Talqualmente o Codigo hespanhol, art.° 168, e outros.

Não é possivel prolongar mais o nosso estudo sobre a primeira parte do programma e portanto passo a responder, sem mais considerações, á pergunta formulada pela Faculdade.

Entendo que para respondel-a convenientemente, apesar de pensar que nenhuma difficuldade existe, que é preciso desdobral-a em duas, ou como se refere de certo sacerdote dos antigos tempos que a qualquer pergunta, respondia: *destingo*.

E respondidas as duas perguntas em que

desdobrarei a questão proposta, terei ipso facto respondido a these requerida.

Antes, porém, sinto necessidade de dizer algumas palavras sobre a these em globo.

E são que a nossa lei reconhece casamentos celebrados no extrangeiro em ambos os casos em que será desdobrada a these.

Em materia de nullidade de casamento, occupa-se o Decreto n.° 181 de 24 de Janeiro de 1890 no Cap. VII, art.° 61 a 79, e em nenhum delles se refere a nullidades pelos motivos indagados na pergunta.

Como, porém, admittil-as sem parecer que cahimos em contradicção com a propria lei? Assim parece, sem duvida, á primeira vista; mas si ninguem poderá casar sem preenchimento das formalidades exigidas nos ditos artigos 1 a 6 do citado decreto, si o casamento não é admissivel existir quando celebrado no paiz sem ditas formalidades estarem cumpridas, porque rasão admittir que podessem ser validas, quando celebrados no extrangeiro?

Ainda não está, porém, ahi a solução da questão.

Quando por absurdo se admitta que um casamento no Brasil se celebre sem preenchimento das formalidades exigidas pelos arts. 1 a 6 do Decreto n.° 181, elle é nullo de pleno de direito, não existiu, nem nunca existiu, pode-se diser, a não ser como putativo em relação a um ou a ambos os conjuges, conforme a bôa fé de um ou de ambos e as demais condições que fazem de um casamento —putativo: logo e por via de consequencia assim deverá

ser quando o casamento se celebrar no extrangeiro.

E' occasião agora de desdobrarmos a questão, e o fazemos assim:

1.° —Quando se celebrar um casamento entre brazileiros, ou entre um brasileiro e um extrangeiro, sem cumprimento das formalidades indicadas nos artos. 1 a 6 do Decreto n.° 181 de 24 de Janeiro de 1890, e o casamento for celebrado de accordo com o § 1.° do art.° 47 do citado Decreto, isto é, na forma usada no paiz em que é celebrado, accarreta a nullidade do casamento esta falta?

2.°—Quando se celebrar um casamento em que um só ou ambos os contrahentes fôr ou forem brasileiros e o casamento for celebrado em paiz extrangeiro na conformidade do § 2.° do art.° 47 do citado Decreto, isto é, perante o agente consular brasileiro, a falta de taes formalidades accarreta a nullidade do casamento?

Eis as duas questões que respondidas dão a resposta da pergunta proposta pela Faculdade.

Respondo differentemente a cada uma dellas.

Quanto á primeira entendo que não accarreta a nullidade do casamento celebrado de accordo com a lei extrangeira; a esta caberá regular as condições e formalidades a seguir em sua celebração, e portanto nada terá a ver com as formalidades exigidas pela lei brazileira.

Quanto a segunda entendo que accarreta

a nullidade do casamento, porquanto declaradamente os contrahentes quizeram sujeitar-se ás disposições e as formalidades exigidas, estabelecidas pela lei brasileira. Digo ainda não ser possivel o casamento, que é nullo de pleno direito, nem se pode conceber a celebração.

Eis portanto respondida a pergunta da Faculdade. *Sim*, si o casamento é celebrado de accordo com a lei brasileira e perante o agente consular brazileiro. *Não*, si o casamento é celebrado de accordo com a lei do paiz em que tem logar a celebração do acto.

Basta, porém, certidão constatativa do acto do casamento celebrado no extrangeiro entre conjuges um ou ambos brasileiros, para que seja considerado valido no Brasil?

Respondo negativamente. De accordo com o § 4.° do art.° 47 do citado Decreto n.° 181 de 24 de Janeiro de 1890, é essencial o registro do casamento no Brasil, á vista dos documentos de que trata o art.° 1.° deste Decreto, dentro de tres meses depois de ambos ou um dos conjuges ter voltado ao Brazil, quando se trata de casamento feito de accordo com o § 2.° do mesmo artigo e Decreto.

Quando, porém, se trata do casamento celebrado de accordo com a lei do paiz em que for celebrado, entendo necessario o registro dentro do mesmo praso, mas com os documentos exigidos pela lei do mesmo paiz extrangeiro, muito embóra pareça dever concluir se pelo § 4.° do art.° 47 do Decreto n.° 181 citado que elle tambem exige para registro do casamento de brasileiros no extrangeiro, se-

gundo a lei extrangeira, os documentos exigidos pela lei brasileira o que é de todo inadmissivel.

Entendo ter respondido o programma, tendo deixado de dar maior desenvolvimento á primeira parte, por desconfiar do tempo, que effectivamente termina agora, impedindo-me até de reler com a devida attenção esta prova.

Faculdade de Direito do Recife, aos 14 de Maio de 1907.

Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas.

Da novação. O credor solidario pode fazer novação sem o consentimento dos demais credores [1]

A theoria da novação, aliás uma das mais interessantes e que maior numero de hypotheses differentes pode suscitar, não é uma invenção do direito moderno; remonta á mais alta antiguidade. E' bem provavel, sinão um facto liquido que mesmo as civilisações anteriores a do povo-rei, o povo romano, soberano pelo poder immenso que exerceu nesses tempos gloriosos, já tão longe de nossos dias, porém, *mais* soberano ainda, si se pode admittir gráos em materia de soberania, pelo seu direito, pela força cyclopica de seus monumentos juridicos, como que condensados na legislação que o Imperador Justiniano auxiliado ou, por outra, levado por Triboriano, logrou reunir no *Corpus juris civilis*.

---

(1) Prova escripta produzida de improviso e sem auxilio de livros, no concurso de Direito Civil, em abril de 1908. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

No Digesto —Liv. XLVI, Tit. II, que se intitula *De novationibus, et delegationibus*, fragmento 1.°, o velho Ulpianus, assim define a novação: —*Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est cum ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur.*

E accrescenta o celebre jurisconsulto romano, justamente um dos mais considerados e que maior numero de fragmentos forneceram a legislação referida: *Novatio enim a novo novem accepit et nova obligatione.*

Em duas phrases apenas e tão simples acha-se condensada toda a theoria, tudo nellas se resume ou, por assim dizer, tudo são dellas corollarios.

Em direito brasileiro, quer civil quer commercial, tem a novação logar em tres casos differentes.

1.° quando o devedor contrahe com o credor uma nova divida, para extinguir a anterior, substituindo-a;

2.° quando um novo devedor é substituido ao antigo, ficando este quites com o credor;

3.° quando em virtude de uma nova obrigação, um novo credor é substituido ao antigo, ficando o devedor quites para com este.

E' tambem esta a theoria em quasi todos os codigos das nações modernas. São estes os casos em que se dá novação de accordo com o estatuido no Codigo Civil francez, hespanhol, portuguez, chileno, mexicano, no Commercial brasileiro, nos projectos Coelho Rodrigues e Clovis Bevilacqua para o Brazil, como já o

eram no projecto T. de Freitas que ficou, infelizmente, como um simples esboço.

Entre nós a materia tem assento no Codigo Commercial de 1850, art. 438, e na parte civil, subsidiariamente, nos ensinamentos e disposições do direito romano, esclarecido pelo uso das nações modernas, ou como preferiram dizer as leis da Bôa Rasão e estatutaria da Universidade de Coimbra, promulgadas pelo Marquez do Pombal: o direito romano no que estiver de accordo com a *Bôa Rasão*.

Assim podemos dizer: a novação é uma convenção em virtude da qual se estingue uma obrigação pela substituição de uma nova, que apparece em logar de outra, cuja existencia desapparece.

Deste modo comprehende-se como bem se encaixam na definição os casos apontados. Em qualquer delles a divida ou a obrigação anterior se extingue, cessa de existir, ficando della desonerado, plenamente quitado o devedor, como se exprimem o illustre Deremburg (versão italiana de Cicala) Aubry et Rau, Baudry--Lacantinerie et Bardo, Gustave de Boissonade (nos seus commentarios ao Projecto do Codigo Civil para o Imperio do Japão) Pacifici-Manzzoni (Instituições), e tambem Edonard Cuq, o illustre professor de Paris, que tão bem e tão profundamente soube penetrar o espirito e o conhecimento do direito romano. Para Cuq, como para Demburg, professor em Berlim, e um dos mais abalisados romanistas conhecidos, quer entre antigos quer entre os modernos, não padece duvida a extincção completa da obrigação novada; é uma

obrigação que desappareceu no nada, donde proviera, se exprime o Dr. Clovis Bevilacqua. E insisto nisto porque adeante terei occasião de falar na subrogação destinguindo-a da novação, com que alguns autores chegaram a pensar que houvesse confusão ou egualdade nas hypotheses do segundo e terceiro casos em que affirmei se dar novação.

Extincta a obrigação novada o que se vê? O apparecimento, o nascimento da obrigação nova, que, conforme affirmei appoiado no direito romano e nas mais conspicuas autoridades, vem substituil-a. São portanto duas as caracteristicas que preponderam na novação.

1.° a *extincção* da obrigação antiga;

2.ª o *nascimento* da obrigação que a substitue.

Consequentemente a novação não é talvez bem collocada nos codigos no logar que tem os legisladores entendido lhe assignalar.

Todos elles, sem excepção, a tem collocado entre os modos de extinguir as obrigações, esquecendo por completo essa outra caracteristica que lhe é essencial—dar nascimento a uma obrigação nova. Não é que esse esquecimento se refira a não declaração dessa caracteristica, mas sim apenas para o effeito de não lhe assignalar um logar que lhe competisse melhor, pela sua natureza dupla do modo de extinguir e de causa geradora de uma obrigação.

Seja como fôr, tem os codigos tratado da novação logo após o pagamento; e assim tambem o entenderam entre os formuladores de projecto do codigo civil para o Brazil: T. de Freitas, Felicio dos Santos, C. Rodrigues e

Clovis Bevilacqua, talvez pela difficuldade em que se viam, ou pela impossibilidade, que eu não acceito, de formar uma só secção ou titulo no codigo para esta materia, commum a dous estadios da obrigação: o nascimento e a extincção.

Voltemos atraz, agora que já dei o conceito da novação, que lhe determinei os casos em que apparece, que lhe frisei as caracteristicas e que critiquei a sua collocação nos codigos.

Insisti acima quanto á caracteristica essencialissima para que possa existir a novação e disse que assim procedia porque alguns autores tinham pensado haver egualdade com a subrogação no segundo e terceiro casos indicados como nelles se dando novação.

Na subrogação tambem se substitue o devedor como no segundo caso, ou o credor como no terceiro. Consequentemente, pondera-se, é a mesma cousa.

Só, porém, uma completa confusão de ideias, ou o desconhecimento da theoria pode dar logar a semelhante affirmativa.

Na novação a obrigação novada extingue-se, o novo devedor é responsavel por uma obrigação nova, que nada tem absolutamente com a primeira emfim, responde, por uma obrigação propria, se se trata do segundo caso. Na subrogação ao contrario subsiste a obrigação em sua essencia, subsiste a mesma responsabilidade, bem que seja diverso o seu sujeito passivo. Eis ahi, n'um caso a obrigação extingue-se, no outro ella permanece.

Na novação, si se trata do terceiro caso, o novo credor é sujeito activo de uma obrigação

nova; o devedor é responsavel por uma nova obrigação para com um novo credor, tendo por effeito da novação ficado completamente desonerado de sua antiga obrigação, para com o seu antigo credor. Na subrogação, como se affirmou acima, o vinculo obrigacional subsiste; a obrigação de que o novo credor é sujeito passivo é a mesma, é a antiga obrigação entre os mesmos contractada. Eis ahi tambem: no primeiro caso a obrigação extingue-se para dar logar ao apparecimento, á eclosão de uma obrigação nova, no segundo caso a obrigação permanece, subsiste, é a mesma que se transfere ao novo credor.

Portanto razões tive em insistir nessa caracteristica da novação, afim de justificar a affirmativa de que não pode haver novação sem que se dêm a extinção da obrigação novada (a antiga) e o nascimento da nova obrigação que a vem substituir na scena juridica.

Entretanto o Codigo Civil argentino, de que foi autor Dalmacio Vellez Sarsfield, um dos maiores juriconsultos latino-americanos, e que tão bem soube comprehender o espirito altissimo de Teixeira de Freitas, e que é um dos mais copiosos na materia, admitte de certo modo a permanencia do vinculo obrigacional antigo no caso de haver condição, quer quando a obrigação pura se converte em condicional, quer quando a condicional se converte em pura, estatuindo em seus artigos 481 e 842 que não existe novação, isto é, que prevalecerá o vinculo obrigacional antigo si faltar a condição. Penso não serem felizes taes disposições; si um credor por obrigação pura ou

um devedor por obrigação condicional consentir na novação substituindo a pura por condicional ou a condicional por uma pura, que se sujeitem as consequencias do acto consumado.

O effeito da novação estava produzido, a antiga obrigação extincta, a nova com vida na scena juridica.

Podem novar todos aquelles que são capazes de contractar. Consequentemente não podem novar os menores, os interdictos, os loucos, enfim todos aquelles que a lei fere com a incapacidade contractual. Pode a mulher casada novar validamente quer como credora, quer como devedora uma obrigação sua? E' uma questão differentemente resolvida conforme o regimen do casamento. Ha legislações como a ingleza posterior a 1870, conforme os ensinamentos de Glasson e Amiaud, como a americana do Norte, em que a capacidade da mulher casada tem uma extensão completa de que não é absolutamente acceita pelas legislações continentaes da Europa nem pelas que lhes seguiram os lineamentos; e nesses systemas sem duvida alguma, desde que a mulher casada tem a capacidade plena para derigir como entender a sua fortuna, pode ella novar.

Nos outros systemas, em que é limitada a capacidade da mulher casada, não é possivel conceder-lhe este direito. Está no caso a legislação brasileira; todavia a mulher casada commerciante poder livre e validamente no-

var, como julgar mais conveniente aos seus interesses, a obrigação de que seja credora ou devedora.

A obrigação antiga extingue-se, a nova apparece, nasce; affirmei. Vê-se no entanto que a antiga foi a *causa* da nova; e por isto pergunta-se: pode a nova obrigação differir da antiga? E' possivel que a primeira seja condicional e seja substituida por uma pura? E' possivel a hypothese contraria?

São questões commumente postas por varios reinicolas antigos e que não tem por effeito sinão baralhar cousas claras. Sem duvida podem as obrigações ser assim novadas, e isto mesmo já dei eu a comprehender ao criticar dispozições do Codigo argentino, visto como no acto da novação procede-se em tudo como no do contrahimento da antiga obrigação. Si a divida por exemplo é hypothecaria, contrahe-se por escriptura publica a que é reduzido o contracto que deu nascimento a tal obrigação e no caso de ser novada essa hypotheca, a novação tem logar por um novo contracto reduzido a nova escriptura publica, dando-se assim todas as formalidades do primeiro acto. Escolhi propositalmente a hypotheca por ser necessario maior numero de formalidades, e si assim é neste, muito mais facil é comprehender nos casos simples.

Outra questão que se costuma levantar e esta com melhores fundamentos é si é possivel mudar a natureza da obrigação.

E' suscitada esta questão não só por juristas allemães, como Deruburg, Savigny, Puchta, como por francezes, Baudry-Lacantinerie, e Barde, Boissonade e outros, como pelos italianos, Manzoni, Lomonaco, Chironi, Gabba, Cimbali, e, entre outros, o notavel Guiseppe Moscato, na sua explendida monographia sobre obrigação naturaes, quer em direito romano, quer em direito moderno. A questão tem importancia não sob o ponto de vista da natureza da obrigação em si mesma, como por exemplo na obrigação de entregar uma certa cousa, si pode ser novada no sentido de tornar-se objecto da obrigação uma outra cousa ou dinheiro. Nestes casos nenhuma duvida apparece nem na doutrina, nem nos codigos nem nos autores.

A importancia apparece quanto á natureza da obrigação segundo sua classificação, como si uma obrigação indivisivel pode por novação ser substituida por uma divisivel, uma solidaria simples por uma correal, etc, e enfim, além de outros casos e as reciprocas dos apontados, si uma obrigação natural pode por novação dar logar ao nascimento de uma obrigação civil.

Não é, como se vê, destituida de summa importancia pratica a solução da questão, em se tratando da ultima hypothese. Tudo se resume como estabelecem o mostram Lomonaco e Moscato em saber qual o reconhecimento juridico ou a sancção com que se protege a obrigação natural.

Primitivamente eram limitadas as transacções e por consequencia poucas especies de

obrigações foram reconhecidas pelo direito. Formaram as obrigações civis.

Mais tarde com o desenvolvimento do commercio e consequente apparecimento não só do direito internacional, o *jus gentium* dos romanos, como de novas necessidades e a creação da pretura especial, que occupou o *pretor peregrinus,* multiplas obrigações appareceram a que os romanos não reconheceram o caracter de civis. Formaram as obrigações naturaes.

Hoje a theoria differe bastante; muitas, muitissimas dessas obrigações do *jus gentium,* naturaes, e que eram desprovidas de acção porque não eram reconhecidas pelo direito civil, perderam o seu caracter de naturaes, ou melhor adqueriram o de Civis; outras desappareceram, depois de um periodo de involução completa.

Outras conservaram o seu caracter de naturaes e finalmente outras appareceram no scenario juridico dos romanos mesmos e dos modernos.

O que é a obrigação natural? Um vinculo de direito que adstringe alguem ao cumprimento de uma obrigação em favor de um outro, sem todavia que esta possa por meio de uma acção compellil-o ao cumprimento da mesma obrigação. São varias as obrigações naturaes, isto é, desprovidas de acção.

No entanto essa caracteristica differe da com que eram feridas as obrigações naturaes no direito romano. Neste a obrigação natural era desprovida de acção porque o direito civil a desconhecia; no direito moderno a obrigação natural é desprovida de acção ou porque

provenha de uma causa illicita, reprovada ou prohibida em direito, ou porque o direito de acção depois de existir teve de ficar sem poder ser exercitado. Podem haver obrigações oriundas de causas illicitas, reprovadas ou prohibidas? Sim, mas a lei não as sancciona, o credor tem de ficar inactivo si o devedor não quizer cumprir a sua obrigação, devendo-se no entanto dizer que as vezes taes causas annullam a obrigação contrahida, em logar de darem nascimento a uma obrigação natural. Na segunda hypothese, porém, em que se enquadram as obrigações que prescreveram, que subsistem contra o concordatario e o fallido pelo que deixaram de pagar etc, ellas são obrigações naturaes sempre. As obrigações naturaes podem validamente por novação tornarem-se civis. Assim o devedor que prescrever pode novar contrahindo nova obrigação; o fallido e o concordatario do mesmo modo.

Assim tambem as obrigações naturaes d'aquelles que por falta de capacidade não podiam se obrigar civilmente, podem ser pelos respectivos sujeitos civilmente novadas, quando desapparecer a incapacidade.

Deste modo á questão suscitada respondo do seguinte modo: a natureza da obrigação pode ser mudada por effeito de novação.

Como por effeito da approximação da hora não poderia continuar a levantar, resolver e discutir diversas outras questões possiveis e de certa importancia relativamente á

theoria da novação, passo a segunda parte do programma, que é tambem referente á mesma theoria da novação.

Mas, sobretudo, essa segunda questão liga-se intimamente com uma das theorias tidas ora como das mais difficeis, ora como das mais faceis e simples do direito das obrigações.

O Sr. Dr. Clovis Bevilacqua, como o Sr. Dr. Lacerda de Almeida, pensam que a theoria da solidariedade, a qual me refiro, não é difficil senão pelas proprias difficuldades que os juristas e philosophos, bem como os romanistas tem procurado emprestar-lhe insinuando questiunculas, differenças, distincções, que não devem ser postas, e que não servem sinão para baralhar o assumpto.

Penso differentemente com o illustre Deruburg, com Manzoni, Lomonaco, Cuq, Lacantineri e Barde, que é esta uma das partes difficeis do direito das obrigações.

De facto, não é das cousas mais comprehensiveis, e que vae de encontro a todas as regras do justo, o caso do facto de um obrigar a terceiros. E' mesmo contra o principio, obrigacional; no entanto isto muitas vezes se dá em materia de solidariedade, quer simples, quer perfeita, isto é, de correalidade.

Quando, porém, dá-se solidariedade em uma obrigação?

Em tres casos:

1.°—quando ha diversos credores e um só devedor.

2.°—quando ha diversos devedores, e um só credor.

3.º—quando ha diversos credores e diversos devedores.

Pelo simples enunciado se vê que a solidariedade pode ser activa ou passiva, isto é, existir da parte do sujeito activo ou do sujeito passivo da obrigação. Isto tem sua importancia pratica apezar de não ser commum, antes rara ou difficil a solidariedade activa, no dizer de Planiol, citado pelo Sr. Ruy Barbosa, quando commentando, como fez, o Projecto do Codigo Civil do Dr. Clovis Bevilacqua, na sua forma ultima approvada pela Camara dos Deputados. Cabe dizer que esqueceu-se o Sr. Ruy Barbosa, com Planiol que se pode dizer assim quanto a obrigação solidaria activa é contractada, mas que esta solidariedade pode existir independentemente do contracto e por consequente, desapparece aquella razão de Planiol: os credores solidarios não querem estar sugeitos aos actos de cada um dos outros, e adstrictos a sujeitar-se a prejuizos pela insolvabilidade de um delles que por exemplo obtenha, como tem direito, o pagamento a si para depois repartir com os demais.

Os romanistas allemães, Deruburg, a frente, como o professor Korkounov, de S. Petersburg, e Titcherine e Moromtsew de Moscow, como tambem Lomonaco, entre os italianos, Moscato, Manzzoni, e entre nós Clovis e Lacerda de Almeida costumam distinguir a solidariedade primeiramente em simples, ou imperfeita, e em perfeita tambem chamada correalidade, termo preferido por Lacerda de Almeida, de accordo com Dernburg e Georgi.

Ha solidariedade perfeita quando a obri-

gação emana de um só contracto, enfim quando a obrigação que prende um só devedor a diversos credores tem um só fundamento; ha solidariedade simples quando esta resulta não da vontade expressa das partes, mas de quaesquer outras circumstancias, como a obrigação solidaria que tem diversos credores pelo facto de um só devedor sem que este tenha por si manifestado sua vontade de obrigar-se solidariamente para com todos os seus credores.

O mesmo se dirá quanto a solidariedade passiva.

Dito isto, apenas para melhor comprehensão, ou antes para justificação da resposta que dou a segunda questão proposta, deixo de entrar em minudencias quanto a theoria da solidariedade, que entendo não ter querido a congregação incluir no programma proposto para esta prova escripta, e accrescentarei apenas que no caso de haver solidariedade em uma obrigação seja activa ou passiva:

No *primeiro caso* o devedor ou devedores é ou são responsavel, ou responsaveis para com todos ou cada um dos credores pela prestação toda, integral da obrigação.

No *segundo caso* todos ou cada dos devedores, são ou é responsaveis ou responsavel por toda a prestação, integralmente para com cada um dos credores.

Assim o pagamento feito por qualquer devedor a qualquer dos credores solidarios extingue a obrigação.

Tambem o credor ou qualquer credor solidario pode por si só exigir de qualquer de-

vedor solidario ou do devedor o cumprimento integral da obrigação.

Dar-se-ha o mesmo quanto a novação?

A theoria responde que sim e por tanto a novação feita por um dos credores solidarios sem consentimento dos demais, obriga a estes, importa extincção da divida antiga e nascimento de uma nova.

Com a theoria, ou de accordo com ella, estão os Codigos civis da França, Hespanha, Chile, Italia, Mexico, Portugal, Argentina, etc.

Com esta theoria tambem concordaram em seus projectos do codigo civil os Srs. Drs. Coelho Rodrigues e Clovis Bevilacqua. E cousa extraordinaria o Sr. Conselheiro Ruy Barbosa nada achou que dizer ao articulado do Dr. Clovis.

Podia assignar a prova; lembro-me, porém, ter deixado em branco uma affirmação na occasião opportuna, isto é na primeira parte desta prova, e é a seguinte: que a novação não é presume, deve ser expressa. E' disposição de todos os codigos.

Faculdade de Direito do Recife, aos 20 de Abril de 1908.

Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas.

Da novação. O credor solidario pode fazer novação sem o consentimento dos demais credores? [1]

Estamos no departamento das obrigações. Isto suppõe uma classificação de direitos, que já desde os romanos se havia feito.

O direito é a lei, porque antes da lei ou fóra della não pode haver direito.

Ha duas forças disciplinadoras de vontade humana: a natural, a que levou os primeiros homens a restringirem seus impulsos egoistas no intuito de obterem compensações, esforço que deixou residuos na consciencia, na phrase de Le Dantec, que se transmittiu aos descendentes, que se foi firmando e alargando com a complicação crescente da vida social e que só acha sancção na falta de vantagens ou na reacção dos outros, chamada Moral; e a artificial, estudada, applicada, desenvolvida pe-

---

(1) Prova escripta produzida de improviso e sem o auxilio de livros no concurso de Direito Civil em abril de 1908, em que o autor oi nomeado professor substituto. Este trabalho não foi re isto pelo autor.

los homens em sociedade, sob sancção do Poder Publico, constituindo, creando obrigações a que podemos ser constrangidos pela força, ou vantagens que podemos exigir dos outros pela força chamada Direito.

E' a traducção deste pensamento o art.° 72 § 1.° da nossa Constituição, concebido nestes termos: —"Ninguem pode fazer ou deixar de fazer alguma cousa senão em virtude da lei."— E é por isso que o grande jurista Ihering define o direito: "o complexo das condicções existenciaes da sociedade asseguradas coactivamente pelo Poder Publico.

Emquanto Kant e sua escola não se elevaram acima da coacção, elemento externo do direito, Hegel passou alem e foi descobrir o elemento substancial do direito na vontade, que, entretanto, é cousa vaga e simples meio para alcançar o resultado final, que é o gozo das cousas necessarias á manutenção da vida, equilibrio das funcções do organismo sob condição da troca incessante com o meio ambiente.

Não ha outro caracteristico completo, essencial, typico, do direito que não seja a coacção, segundo nos adverte Picard — (Direito Puro). As proprias palavras —jus—directus —indicam que ha complexos de obrigações, de deveres a que podemos ser coagidos e ha outros a que não podemos, porque o Poder Publico ainda não julgou conveniente impor-lhes a pena material.

E é esta a unica differença que se pode notar entre o Direito e á Moral, ambas com a mesma base: a necessidade da convivencia so-

cial; com o mesmo campo de acção: a vontade humana; com o mesmo fim: o bem estar do individuo e da sociedade.

E, portanto, embora se contradiga Picard, e D'Aguano asserte que não é o Poder que cria o direito, porque este é por elle encontrado no seio da collectividade, onde se vem formando pela necessidade da coexistencia, não podemos abandonar aquelle criterio, visto ser o Poder Publico que dá força coactiva aos deveres, sem o que elles não podem ser exigidos e, portanto, não serem do campo da Moral, que é assim o repositorio geral, onde o Direito se abastece de normas necessarias a impôr á Communhão.

O direito, assim como uma força, que se adapta ás diversas situações humanas, pode admittir diversões e classificações, pela impossibilidade de comprehender o homem os phenomenos em bloco. E' uma necessidade do espirito.

A mais antiga dessas classificações é a dos Romanos em direito das pessoas, das Cousas e das Acções.

Esta classificação foi seguida durante seculos e até adoptada mais ou menos pelo Cod. Civil Francez e pelos seus commentadores, assim como por antigos praxistas nossos, nomeadamente Borges Carneiro.

Contra ella se levantou a autoridade de Leibnitz, classificando os direitos pelas suas causas: natureza, convenção, posse, successão e delicto, a que outros oppõem objecções serias, nomeadamente Lafayette. Alem de ser a palavra natureza muito vaga, de ser a convenção

para Leibnitz a lei, que é o resultado do contracto social, succede que nem sempre os mesmos direitos vem de uma só causa, assim como uma só causa pode produzir varios direitos, exemplo a hypotheca, que pode vir do contracto ou do delicto, o usofructo da lei e do contracto, a indemnisação e a hypotheca do delicto.

Teixeira de Freitas asserta que se façam todos as combinações possiveis, os direitos se vêm agrupar sempre em dous ramos, que se tocam por caracteres communs, mas se diversificam por differença especifica: os pessoaes e os reaes.

Mas, o cit Lafayette pondera que, si isto é verdade, esta classificação não dá logar a subclassificações e confundidas ficam as obrigações com a materia dos direitos sobre a familia.

Para evitar essas questões e resolver as duvidas sobre a collocação das obrigações, que alguns consideraram pertencentes ao departamento das acções, como na theoria romana, uma introducção as acções que dellas decorrem, alem de terem com ellas um ponto de contacto, como direitos que se podem fazer valer contra todos que offenderem nossos interesses juridicos, ainda que as acções se destaquem dellas porque servem para garantir tanto as obrigações propriamente ditas, como todas as lesões aos nossos direitos reaes, crearam os allemães, desde Hugo e Savigny, a classificação em quatro grupo: Familia, Cousas, Successão e Obrigações, fundada, como explica H. Capitan na sua Intr. ao Estudo de Direito Civil, na

necessidade que o homem tem de completar-se pelo casamento constituindo a familia; de projectar sua personalidade no futuro pela successão, de adquirir as cousas do mundo physico e obter a prestação de serviços dos outros, para manter sua existencia.

Esta classificação, concordam, todos, pode não ser perfeita, mas das que se conhecem é, na phrase de Lafayette, a melhor e a que foi adoptada pelo Codigo Civil Allemão, que Planiol diz, primar pela systematização logica na destribuição das materias e pela formula synthetica de seus artigos.

Temos, pois, que hoje a materia das obrigações occupa um lugar separado e independente, no quadro geral dos direitos, que é o que queriamos assignalar antes de tudo.

Desejariamos poder entrar no campo da historia e fazer aqui a exposição da genese e evolução das obrigações, de que nos dá tão clara idéa D'Aguano.

Na falta de tempo, limitar-nos-emos a observar que ellas, nos primeiros tempos, se confundiam com a massa geral de deveres moraes e religiosos, destacando-se pouco a pouco, como os seres todos da creação, com o evoluir da personalidade, a principio misturada na do grupo e ainda hoje, não completamente differenciada em certas legislações, mórmente em relecção das extrangeiras.

Restringindo-se as obrigações ao seu departamento especial, accentuaram o sentido technico que aliás já lhes davam os juristas romanos: "vinculos juridicos que nos adstrin-

gem a dar, fazer ou não fazer alguma cousa a alguem. (Inst. 3, 13, pr).

As obrigações se geram no campo do direito pelo contracto, pelo quasi contracto, pelo delicto e pelo quasi delicto, a que modernamente se liga a vontade unilatural, que Tarde affirma, não podemos recusar por mais romanistas que sejamos' mas que soffre ainda grande contestação por parte de juristas notaveis; causas geradoras estas que ainda podem ser resumidas, como alguns fazem, em vontade humana e lei, porque, si bem que a lei seja afinal a causa principal de todas, nuns casos ella é causa mediata, e noutros, immediata.

As obrigações, geradas por essas causas podem ser estudadas quanto as pessoas sobre quem recaem e a quem aproveitam, assim como quanto ao seu objecto e ainda quanto ao vinculo, ou coacção physica; donde alguns partem para subdividir as obrigações em juridicas e naturaes, como exemplificadamente fazem Lacerda e Planiol.

Não podendo apreciar as obrigações em todas essas relações, deixando de parte o seu fundamento philosophico que não pode ser outro senão o que lhe assignalam Stuart Mill, Cogliolo, D'Aguano, Clovis: o interesse individual e social, o bem estar de todos, que só pode provir do cumprimento das obrigações por parte de cada um; deixando de parte as obrigações pessoaes e reaes nos seus traços distinctivos; deixando de parte a influencia que sobre as obrigações, mesmo no seu sentido technico, patrimonial, pode exercer a Moral, aconselhando medidas tendentes ao in-

teresse de todos que a Politica vai pondo em pratica: a Sciencia Economica, ensinando o melhor meio de produzir a riqueza pelo aproveitamento de todas as forças naturaes disciplinaveis, cada vez em maior escala pela solidariedade dos esforços individuaes; a Psychologia, mostrando a natureza da vontade, sua obediencia aos motivos, sem desvios, sob o poder da doença, do erro, do dolo, da simulação, etc, apreciemos as obrigações quanto as pessoas e estudemos logo a questão do concurso com pluralidade de sujeitos e unidade do vinculo ou pluralidade de vinculos, que é a solidariedade, o ponto principal da these a resolver.

A solidariedade no direito romano era cousa simples: (Lei 2.° § 2.° Dig. De Verb. Oblig.) abrangia todos os casos em que a obrigação se extinguia, sendo satisfeito por um só dos devedores, ou a um só dos credores, qualquer que fosse a Causa, contracto ou acto de ultima vontade, sentença ou disposição da lei, estendendo se tambem aos casos em que a prestação della fosse indivisivel.

E a theoria assim permaneceu por muito tempo até que Keller e Ribbentrop, juristas allemães, de nomeada, estudando, em monumentos juridicos anteriores a Justiniano, os effeitos da litiscontestação, que, em certos casos, uma vez firmada com relação a um dos devedores solidarios, desonerava os outros, mas effeito que não se produzia em casos de obrigações illicitas, levantaram a distincção entre solidariedade perfeita ou correalidade e imperfeita ou simples.

Outro grande jurista allemão, Heinrich Dernburg, estudando posteriormente o mesmo assumpto, chegou á seguinte conclusão: ha sem duvida differença entre a correalidade ou solidariedade perfeita e a simples ou imperfeita; mas, não é a que Keller considera, porque, em ambos os casos, ha pluralidades de obrigações, mesmo quando haja um só acto.

A differença para elle é que, na correalidade ou obrigação perfeita, o laço, o vinculo, a força coactiva provinha de um acto de vontade dos proprios individuos e, por isso, firmada a litiscontestação com qualquer delles, ficavam desonerados os outros, pois si chegassem á sentença não haveria meio de evitar a condemnação de todos e parecia immoral que o credor pudesse pagar-se mais de uma vez, do mesmo objecto. Nas obrigações solidarias simples ou imperfeitas, porem, sendo illicito o acto, considerada a prestação uma pena imposta pela lei, vindo, portanto de fóra o vinculo, não da vontade das partes, não era extraordinario que de todos o credor recebesse o pagamento, por isso mesmo que era uma pena. Onde quer que seja, todavia, espalhou-se e tomou vulto na doutrina a distincção entre as obrigações solidarias perfeitas e imperfeitas, accentuando-se a correalidade no caso de haver um so acto em que as partes voluntariamente se prendam e a solidariedade simples no de varias obrigações com objecto commum, o que aliás nos contractos e testamentos não é difficil indicar, mas que nas obrigações legaes o é.

Não é a mesma, entretanto, no direito francez e no allemão a theoria da solidarieda-

de, em todos os seus pontos, posto que tambem Mourlon, faça no direito francez a divisão das obrigações solidarias perfeitas e imperfeitas.

A theoria do direito francez é accusada de estreita e inconsequente.

Estreita, porque sujeita todos os casos ao ferreo circulo de uma sociedade entre os coobrigados, sociedade que nem sempre se dá; inconsequente porque erige em principio o mandato entre os credores, mas mandato que só dá direitos a cada um perdoar a divida pela sua quota parte. (Cod. Civ. Fr. 1177 e seguintes).

A theoria allemã faz da solidariedade imperfeita ou simples o typo, o genero, de que a outra é especie e dependente dos termos de contracto (Cod. All. 420 e seguintes).

A divisão das obrigações solidarias em perfeitos e imperfeitos é, porem, acceita por Lacerda, por ser um desenvolvimento da romana, ponto do nosso direito, a que precisamos recorrer na falta de disposições expressas das nossas leis, sempre que, segundo os preceitos da Ord. Lei da Boa Razão e Estatutos da Universidade de Coimbra, uma tal fonte não esteja viciada com principios especiaes aos costumes atrazados e supersticiosos daquelle povo e porque ella encerra um principio de verdade que assenta a natureza das cousas.

Assim, adoptando egualmente a divisão, vemos que á solidariedade perfeita ou correalidade é a que liga varios sujeitos na mesma obrigação, que elles por sua vontade contrahiram e que provém de contracto e tambem as vezes da lei, segundo o nosso direito, como nos casos de sociedades commerciaes, fiadores com-

merciaes, parceria maritima, firmas de letras; e que a solidariedade imperfeita é a que resulta de varias obrigações, contrahidas não importa quando nem como, mas recahindo sobre a mesma prestação, como na dos fiadores civis, nos coauctores e cumplices.

O effeito dessa distincção, ficando de pé o caracteristico da solidariedade, que é o pagamento poder ser feito a um só dos credores e poder ser exigido de cada devedor, in solidum, é no caso da correalidade, o acto de um credor relativo á renuncia da solidariedade, ao perdão da divida, á novação, á dispensa das garantias, aproveitar a todos os codevedores, por isso que elles estão ligados pelo mesmo vinculo e como que constituem realmente uma só individualidade: Lei 31. Dig. de Novat; Lei 2.ª Dig. De Duob Reis; Pothier. Obr. 260; Cod. Civ. Port., 751; Lacerda. Obrigações, § 9.°

No caso de obrigação simples ou imperfeita, porem, por isso que o laço vem de fóra, só da lei ou do facto illicito, tendo, aliás, direito cada credor de pedir reforço de garantias, de interromper a prescripção, de realizar, emfim, todos os actos de conservação, não pode perdoar, ou novar senão pela sua quota parte. Vejamos agora como as obrigações se desfazem.

As obrigações se dissolvem por differentes modos: cumprimento da prestação, compensação, confusão, transacção, remissão, prescripção, mutuo discenso, impossibilidade de execução, perda da cousa, annullação do acto, chegada do termo ou condição resolutorias,

disposição da lei, (C. de Carvalho art. 927) e *novação*.

A novação, como a propria palavra o indica, é, segundo Mekeldey, a transformação da obrigação existente em uma nova. Exige 4 condições: consentimento dos que a fazem, animo de innovar o que estava feito, uma obrigação antiga e uma nova que substitua.

A novação é objectiva ou subjectiva; objectiva quando recae sobre o objecto na obrigação, subjectiva, quando a substituição se faz dos credores ou dos devedores uns pelos outros.

A novação extingue a divida antiga com todos seus accessorios, segundo o novo Cod. Civil, art. 438 e seguintes, Direito Romano, e Cod. Civis Francez, 1271; Italiano, 1267; Hollandez, 1149; Portuguez, 802; Hespanhol, 1203.

Opera se: ou quando, como já dissemos, sendo as partes as mesmas, a obrigação recebe outra causa, ou outro objecto, não importando a simples prorogação do prazo; ou quando o novo devedor é posto no logar do antigo, por accordo entre o novo devedor e o credor, ou pela transmissão da divida do devedor a outro, enfim, um novo credor é posto no logar do antigo e o credor transmitte seu direito a outro, que o devedor acceita.

O novo Cod. Com. art. 438 cit, 2.ª parte, determina ainda que "a novação desonera todos os coobrigados que nella não intervem", o que se justifica exactamente pelo principio de que foi contractado nova obrigação da qual,

por não ter sido ouvido, o coobrigado, renunciada foi pelo credor a sua responsabilidade.

Assentados esses principios, embora atropeladamente, pela escassez do tempo, vejamos as conclusões.

Si a novação é a transformação da divida ou obrigação em outra nova, desde que occorram os requisitos legaes, inclusive o consentimento livre e consciente das partes, com o animo de novar; e si ella, desonera todos os coobrigados que nella não intervem, conforme disposição expressa de nosso direito: Si, por outro lado, o credor solidario, na obrigação correal ou perfeita, por isso que o vinculo é um só, embora considere Dernburg que podem ser muitos, apenas ligados por um acto voluntario, pode, tem a faculdade juridica de dispensar as garantias, perdoar a divida, em todo ou parte, transigir, enfim de qualquer maneira com qualquer dos correos debendi, estendendo-se os effeitos do seu acto a todos os outros, apenas, restringindo-se esses effeitos, ao caso da obrigação solidaria imperfeita, por isso que o vinculo é externo, directamente do facto illicito ou da lei, hypothese em que cada credor só tem o direito de praticar actos de conservação dos direitos de todos, só lhe sendo licito perdoar a sua parte, a conclusão é que: O credor solidario, na correalidade ou solidariedade perfeita, póde fazer novação sem comsentimento dos demais credores, ficando estes com direito sobre elle; ao passo que, na solidariedade simples ou imperfeita, o credor solidario não pode praticar senão actos de conservação dos direitos de todos e portanto não pode novar sem

consentimento dos demais credores, porque tanto importa transigir sobre o credito, o que a lei lhe prohibe.

Recife 20 de Abril de 1908.

Hersilio Lupercio de Souza.

Da novação. O credor solidario pode fazer novação sem o consentimento dos demais credores? (1)

Dentre os diversos modos de se extinguir as obrigações acha-se consagrada pela maior parte das legislações em vigor a novação, que segundo a palavra está indicando, não é mais do que uma obrigação nova que vem substituir uma outra anteriormente existente.

Ja vem do direito romano a consagração deste modo de extinguir as obrigações; e nas Institutas, ao tratar desta materia se diz que pela novação se extingue a obrigação "*Præterea novation tollitur obligatio.*" Essa doutrina foi acceita em geral por quasi todos os codigos das nações modernas, tendo-se como certo que todas as vezes que o devedor e o credor fazem entre si o accordo de estabelecer uma obrigação nova em substituição da primeira,

---

(1) Prova escripta produzida de improviso e sem auxilio de livros no concurso de Direito Civil em abril de 1908. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

fica esta de facto extincta para dar logar a nova obrigação.

Os Romanos com essas ideias deram uma definição de obrigação que se tornou classica e assim dizem elles pelas palavras do celebre jurisconsulto Ulpiano: "Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem *transfusio* atque *translatio*. Dig. 56, 2 frg. 1.

E não importava saber a natureza da obrigação; quer fosse natural quer fosse civil ou honoraria, podia ella ser transformada na nova obrigação que a ficava substituindo.

Pelas ordenações do Reino e portanto pela nossa legislação civil actual não temos nenhuma disposição a respeito, e podemos dizer que nessa materia nos regemos pelo direito moderno que é mais ou menos neste ponto seguido pelas legislações dos povos cultos, se não tivessemos para supprir essa lacuna a disposição do artigo 438 do Codigo Commercial que veio assim supprir a falta da nossa legislação civil.

Para que se dê a novação é preciso que o devedor contraia com o credor uma nova obrigação, que ao mesmo tempo extinga a primeira.

Se nenhuma alteração se tiver dado na divida primitiva; se ella persiste ainda a mesma, não existe novação.

Poderá haver uma outra obrigação ao lado da primeira, existindo conjunctamente com ella, mas não se dará o que juridicamente constitue a novação.

Em geral se pode dar a novação de tres modos: 1.° por mudança do devedor que é substituido por outro, ficando o primeiro des-

onerado da obrigação; 2.° quando se substitue o primeiro credor porem outro ficando o devedor desonerado do primeiro; 3.° quando entre os mesmos credor e devedor se contrae uma nova obrigação da qual resulte a extincção da primeira.

Por aqui se vê que ha outras relações de direito de effeitos quasi identicos aos que se attribuem á novação. Assim o primeiro caso de novação isto é a substituição de um devedor por outro não vem a ser mais do que uma transferencia de divida feita com o consentimento do credor; um devedor transfere a sua divida a outro que se obriga a pagar ao credor. Essa transferencia se pode dar de duas maneiras (havendo em qualquer caso o consentimento do credor), 1.°) ficando o primitivo devedor completamente desonerado de sua obrigação e ahi ha então o que se chama delegação; 2.°) ficando ainda o devedor primitivo obrigado na falta do segundo devedor, e é este um dos casos do contracto modernamente adoptado nos Codigos Suisso das Obrigações e Civil Allemão com o nome de assignação.

O segundo caso de novação que figuramos: isto é quando se substitue um credor por outro, vem a corresponder perfeitamente á cessão de creditos.

E' sabido que todo credor pode livremente transferir a outrem o seu titulo de credito, e neste caso da-se perfeitamente a mudança de credores todas as vezes que tal cessão de credito se effectue.

Apenas se pode aqui fazer uma distincção: é que a cessão de creditos se faz independente

da vontade do devedor; e a novação neste caso de mudança de credor presuppõe á vontade ou annuencia do devedor. Mas comprehende-se bem que essa distincção não pode ter valor pratico nenhum, desde que o credor pode livremente transferir o seu credito a quem quizer, e portanto pode se fazer livremente substituir por outro.

Resta-nos fallar do 3.° caso de novação: quando continuando o mesmo credor e devedor, fazem elles entre si um novo contracto, transformando o primitivo.

Parece á primeira vista que só a esse caso ficaria reduzida a archaica theoria da novação; desde que os outros reduzem-se afinal a outras relações de direito bem certas e bem definidas.

Mas ainda esse caso não justifica absolutamente a sustentação da theoria da novação.

Quando o devedor e o credor fazem entre si um novo contracto dando origem a uma outra obrigação, podem ter em vista ou extinguir a antiga obrigação ou reconhecel-a ainda existente. No primeiro caso pode-se dizer que a obrigação fica extincta, não por uma nova relação de direito mas pelo proprio accordo das partes, por um distracto emfim. No segundo caso, se a primeira obrigação ainda persiste; não ha novação nem extincção de obrigação como ja fizemos ver.

Assim pois a theoria da novação que foi consagrada no Direito Romano, desenvolvida depois por todos os escriptores do direito civil inclusive Pothier que teve força de fazel-a implantar no Codigo Civil francez arts. 1271

a 1281, e d'ahi fazel-a passar para todos os codigos que se inspiraram no Codigo Napoleão, pode-se dizer que é actualmente injustificavel segundo as theorias e opiniões mais modernas.

E ao dizer isto não posso deixar de admirar como entre todos os collaboradores do nosso projecto de Codigo Civil adoptado na camara dos deputados em 1902, nenhum só se levantasse para fazer reconhecidas essas ideias que já se achavam praticamente consagradas não só pelo Codigo Civil allemão o celebre Burgérlich Gextzbuch fur das deutch Reich desde 1896 mas ainda pelo Codigo Civil Japonez que seguio o primeiro projecto daquelle Codigo como diz o professor Raymond Salleiles.

De facto, seria em vão que se procuraria no celebre monumento de legislação qualquer referencia, qualquer expressão indicativa do que entre nós se entende por novação.

O Codigo Civil allemão, seguido nesse ponto pelo Japonez, adoptou as ideias que expendemos, e que são as mesmas acceitas pelos mais modernos e mais celebres juristas allemães citados por Raymond Saleilles, o celebre professor da Universidade de Paris, auctor da Nova Theoria das Obrigações.

O Codigo Civ. all. tratando em secções especiaes da cessão de creditos e do transporte de dividas, contem toda a materia que os outros codigos attribuem á novação.

O nosso Projecto de Codigo Civil approvado na Camara dos deputados em 1902 trata da novação nos seus arts. 1000 a 1009.

Apezar de acharmos que segundo as theo-

rias modernas do direito não ha mais razão para uma theoria especial da novação, e que as relações de direito que ella abrange se podem distribuir por outras secções do direito civil, vamos dar os principios e regras que se comprehendem nessa materia.

O que caracterisa a novação é o animo de novar; quando esse animo não existe, não ha novação e a obrigação que é contrahida em segundo logar existe juntamente com a primeira.

Como meio de extinguir a obrigação, a novação faz terminar todas as garantias da divida anterior, como accessorios que são della, salvo, bem entendido, clausula resolvendo essas garantias.

D'ahi se tira como consequencia que o fiador que não interveio na novação da divida afiançada fica *ipso facto* desonerado da fiança.

Um outro principio que deriva da theoria da novação é que uma obrigação nulla não pode ser novada.

Se a nullidade é dessas que se podem sanar, o novo contracto que fizeram as partes pode crear a obrigação que a primeira não poderia fazel-o, mas nesse caso não se dá ainda novação, é um contracto inteiramente novo que se forma.

Quanto ás obrigações chamadas naturaes isto é, aquellas que não dão logar a acção, mas apenas a excepções, isto é que não podem ser exigidas em juizo, mas uma vez satisfeitas, não podem mais ser repetidas, acham-se, segundo penso, no mesmo caso, podem sim, ser confirmadas por meio de contracto expresso

todas as vezes que o seu objecto não é illicito, mas não são propriamente susceptiveis de novação.

No direito romano a doutrina era diversa desta, podiam se novar as obrigações naturaes: "Novatio enim a novo novem accepit et a nova obligatione. Illud non interest qualis processit obligatio utruum naturalis an civilis Dig. 46, 2 pr. e § 1.

Passemos a segunda parte do ponto.

As obrigações podem existir com pluralidade de credores e um só devedor, ou com pluralidade tanto de credores como de devedores ao mesmo tempo.

Ainda neste caso de pluralidade qualquer dos sujeitos da obrigação pode se dar os diversos casos de obrigações divisiveis ou indivisiveis solidarias ou não solidarias.

A obrigação é ou não divisivel segundo tem por objecto uma cousa ou um facto que é ou não susceptivel de divisão na sua execução ou prestação.

A solidariedade nas obrigações pode-se referir tanto aos credores como aos devedores.

Ha solidariedade entre os diversos credores quando qualquer delles pode pedir o pagamento da divida em sua totalidade.

D'ahi se deprehende que o pagamento feito a qualquer dos credores solidarios desonera o devedor, quer esse pagamento seja feito pelo proprio devedor quer por outrem em seu logar.

Portanto é direito do devedor neste caso proceder á escolha do credor e pagar á aquelle que mais quizer.

Se no exercicio desse direito um dos credores vem prejudicar aos outros co-credores, ficará elle responsavel para com estes, mas o seu acto em relação á divida é valido.

Assim pois um só dos credores solidarios assim como pode exigir o pagamento da divida, pode dar della quitação e desonerar o devedor commum.

Pareceria se dever concluir desse principio geral que é licito ao credor solidario remittir ou perdoar o total da divida sem o expresso consentimento dos outros credores: entretanto se esse principio é acceito pela maioria dos Codigos como o espanhol art. 1143, o chil. art. 1520, port. 757, os quaes declaravam expressamente que a novação, a compensação, a confusão ou a *remissão*, da divida, feita pelo credor solidario extingue a obrigação, temos os Codigos civ. fr. 1198 alinea e o italiano art. 1185 al. que abrem uma excepção para o caso de remissão da divida, só dando ao co-credor solidario o direito de remittir a sua parte da divida.

Quanto porém á novação, todos os Codigos das nações cultas, pelo menos os que conheço, dão ao credor solidario o direito de effectual-a sem que para isso necessitem do accordo ou consentimento dos outros credores.

Nós não temos, como tive occasião de dizer, legislação expressa sobre essa materia; o direito romano, fonte subsidiaria do nosso, não é tambem expresso sobre este ponto.

Devemos pois nos soccorrer da legislação dos povos cultos e decidir com elles que "o

credor solidario pode fazer novação sem consentimento dos demais credores."

Temos ainda uma razão ponderosa para admittindo essa opinião é que o nosso projecto de Cod. Civil, approvado pela Camara dos deputados em 1902 no seu art. 901 § unico a adopta nesses termos: "O mesmo effeito (de "extinguir inteiramente a divida) resulta da *novação*, da compensação, da remissão.

Methodio Romano d'Albuquerque Maranhão.

Direitos de creditos sobre navios e privilegios sobre navios; legislação comparada e solução pelo direito brasileiro. (1)

Tão longe quanto nos possam levar indagações historicas e estudos paleantologicos, ahi vamos encontrar um facto de existencia incontestavel — a navegação, que, vehiculo immenso de todo o progresso, de todos os adiantamentos de que o mundo é capaz, não foi todavia nestes tempos remotos convenientemente regulamentada, garantida. Quer isto dizer que não houve corpos de leis systematicas escriptas, por onde se regessem as multiplas relações oriundas do exercicio da navegação; e, si houve, o que é pouco provavel, não chegaram até nós.

Só mais tarde, muito mais tarde, provavelmente quasi ao alvorecer da civilisação grega, sinão em seu pleno florescer, é que se cui-

---

(1) Prova escripta produzida de improviso e sem o auxilio de livros no concurso de Direito Commercial, em Maio de 1909; no qual foi o autor nomeado professor substituto. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

dou disto, como o fazem claro, mas de uma clareza meridiana os illustres Annundi, Emerigon, Vahin e Boulay-Patti, querendo o primeiro e ultimo que ao alvorecer e os outros dous que somente depois do adiantar soberbo da civilisação grega e levantar-se do commercio imponente que o Peleponeso levou até os confins do mundo de então, as celebradas columnas de Hercules.

Nada disto, porém, se pode affirmar ao certo como o provam Annundi, Triaca, Pardessus e Vivanti, além de outros, como para citar americanos, Lisandro Segovia e André Bello; mas que foram as leis Rhodianas o ponto de partida, o elo mais antigo de onde vem a corrente magestosa do desenvolvimento do direito commercial maritimo é incontestavel. Pena é, porém, que este monumento prodigioso, de tão profunda sabedoria, que não poderia deixar de o ser para que sua fama chegasse até hoje, vindo de 3 a 4 seculos antes de Christo, só nos tenha chegado por fragmentos, provavelmente muito truncado, muito enxertado, apesar da sua primeira edição que é do seculo XVI, trazer no rosto, que é a collecção verdadeira das leis rhodianas.

Tyro, Carthago, Roma, Marselha, Barcelona e outras cidades aproveitaram-se dos ensinamentos das leis rhodianas, fazendo por sua vez modificações de accordo com os usos de cada logar, uma vez que não eram ella um codigo inalteravel, mas como simples collecção de costumes.

Roma, o sol que com tanto brilho illuminou o mundo com os ensinamentos de direito

civil e a sua legislação immortal, sobre este ramo do direito, teve nos primeiros seculos de sua existencia um como que despreso pelas cousas do commercio, profisão digna, no diser e sentir dos orgulhosos senhores do mundo, somente de escravos e de extrangeiros; assim o impulso de Roma ao direito commercial foi quasi nullo, acceitando ella a legislação rhodiana, quando por accaso havia questões a resolver.

Assim, nota o Annundi, como Valin, que outras cidades tomaram a dianteira no assumpto, mesmo depois de dilatado o Imperio e de Roma ter verdadeiramente necessidades, quando mesmo não a devorasse a ganancia de se fazer uma nação commercial.

A estrada, porém estava tomada, por toda parte imperavam leis e costumes oriundos de outras cidades.

Não importou a destruição votada de Carthago, não importou a conquista das Gallias e da Iberia até o mar Atlantico; Roma tinha perdido a partida, tendo sido talvez essa falta de legislação commercial maritimo uma das causas da queda formidavel do vasto Imperio.

Vencida, devastada a Grecia pelos oppressores romanos, como que foi ficando no olvido a legislação rhodiana; veio a legislação de Malta a que se refere Annundi, e veio depois como muito mais autoridade, tendo chegado quasi a mundial, o corpo de leis conhecido por Consolato del mare.

Quem o publicou, onde foi publicado são pontos controvertidos. Auctores ha que lhe

dão por patria a celebrada Marselha, ainda hoje grande emporio commercial, e entre elles a maioria dos italianos antigos; outros porém, como Annundi, B. Pathy, Vivanti sustentam que não e que taes leis foram publicadas em Barcelona para vigorarem em todo o Mediterraneo. E não ha negal-o, pois como referem Valin e Emerignon, francezes de nação a maioria de argumentos, a maioria de probabilidades é por Barcelona.

Foi somente depois disto que o commercio maritimo começou a florescer nas costas oriental e norte da Europa, apparecendo tambem nestas paragens a necessidade de collecionar os usos e costumes.

Appareceram então primeiro a collecção nominada —*Rôles d'oleron*, forçosamente de origem francesa em que peze aos autores e estadistas ingleses, visto que Eleonora, que os mandou collecionar não podia ter autoridade para fazel-as na Inglaterra, para vigorarem em França, e assim só antes de ella ter casado com Eduardo podia publical-os na França, de onde era princeza e rainha.

Vieram depois as collecções conhecidas por "leis de Wisbey", de casos e costumes ingleses, e depois as de Eland, que estiveram muito em voga nos mares Baltico e do Norte.

Era a edade media que marcava um ponto no progresso mundial. Primeiro as cidades italianas —Florença, Pisa, Veneza, Genova, que se disputaram o dominio dos mares e levaram seus navios aos confins do mundo; segundo a conhecida e celebre liga hanseatica das cidades allemãs.

Esta liga famosa, composta a principio simplesmente de poucas cidades — Hamburg, Bremen, Lubeck, Colonia—, chegou a reunir depois 35 cidades entre as quaes Antuerpia, e Londres, que foi o seu principal centro até que o governo inglez cumulando de impostos os escriptorios da Liga, passou-os ella para Antuerpia.

Foi o periodo aureo: comprehendeu-se afinal que era preciso proteger com disposições especiaes ao commercio maritimo, e tornou-se regra geral a antiga instituição dos *consules*, vindo dos tempos remotos de Tyro, a precursora de Carthago, e que a Hanse elevou a cathegoria necessaria de instituto commercial.

Chegamos então ao seculo do Rei Sol em que se publicou a Ordenança de 1681, base e fundamento de todo o direito commercial maritimo moderno.

E' que Luiz XIV comprehendera nitidamente a necessidade palpitante de tomar a nação a dianteira na cristalisação e codificação do direito, derigir a opinião para a melhor garantia dos direitos de todos, antes que esperar que o evoluir lento trouxesse á luz melhoramentos necessarios. Elle comprehendera tambem que realisando o sonho de seu avô Henrique IV, collocava a França na vanguarda do mundo.

Foi o que succedeu; não obstante a sapiencia e superioridade incontestaveis da doutrina dos autores italianos, foi a França, ajudada pela unidade que lhe garantia uma solida marcha, quem ficou sempre como a legis-

ladora suprema do mundo, muito embora os esforços titanicos da sabia Allemanha para deixar de acceitar os principios franceses e afastar-se sempre delles.

D'ahi por diante não se parou mais; marchou-se para as codificações geraes, sobre que deixamos de falar, porque outros intuitos não tinhamos sinão mostrar a marcha ascendente do direito maritimo até o monumento basico de toda a legislação moderna a respeito; não deixamos porém, de sentir com Emerignon, Valin, Pardessus, Vivanti e Segovia, que os autores, verdadeiros da Ordenança de 1681 sejam sempre para nós desconhecidos; que a gloria immarcessivel abrilhanta que seus nomes, seja quasi anonyma.

Feita a resenha rapida do evoluir do direito commercial maritimo, que é aquella parte do direito privado que regula as relações do commercio feito por mar, como as oriundas da propriedade, equipamento e carregamento dos navios, prosigamos em nossas considerações para solução da questão proposta pela congregação.

Direito de creditos sobre navios, são todos aquelles sobre que o titular activo tem o poder de erigir a extincção, o pagamento pelo navio.

Aqui levanta-se logo uma questão. Pode o navio ser hypothecado? O navio é uma cousa movel; é mesmo o objecto movel por excellencia e nestas condições, parece, não pode ser hypothecado. E' verdadeira esta solução?

Não admettia hypotheca sobre o navio a Ordenança de 1681; não a admittem os codigos

francez de 1807, Belga, hespanhol (velho), chileno, mexicano.

Admittem-n'a o codigo Argentino (Novo) o codigo Uruguayo, e a lei ingleza de 1874.

Cabe-me aqui reivindicar uma conquista do legislador brasileiro.

Lisandro Segovia, em seu commentario ao codigo Argentino, com todo o arrojo de sua linguagem explendida, irreverentemente, critica aos autores inglezes o dizerem que á Inglaterra cabe a prioridade no admittir a hypotheca do navio, e sustenta pertencer essa prioridade ao Codigo Uruguayo e ao Argentino que lhe veio após.

Não ha nada menos historico. O codigo Uruguayo é posterior ao brasileiro de 1850. Abra-se o nosso codigo, até 564, e nelle se lerá que todos os individuos da equipagem tem *hypotheca tacita no navio* etc. Leia-se tambem o art. 468.

Logo não só o legislador brasileiro admittiu hypotheca do navio, como tambem foi o primeiro a admittil-a; somente depois do nosso codigo, que, se pode affirmar serviu de modelo, juntamente com o portuguez, o hespanhol, chileno e francez ao uruguayo, é que este e o Argentino pozeram disposições relativas a materia.

Modernamente a legislação allemã admitte a hypotheca do navio, como a italiana a hespanhola (Nova) a franceza por lei posterior ao codigo; o codigo portuguez que tem uma secção especial a respeito, diz em seu art. 584. —"Podem constituir-se hypothecas so-

bre navios por disposição da lei ou por convenção das partes.

A nossa actual legislação hypothecaria, Dec. n.° 169A de 24 de Janeiro de 1890, atrazou-se quarenta annos sobre o assumpto; não admittiu uma hypotheca que já o nosso codigo de 1850 admittia!

De facto este, como já vimos admittiu a hypotheca tacita do navio e tambem a convencional, o Decr. n.° 1694, porem, em seu art. 1.° diz que não ha outras hypothecas e onus reaes, sinão os que este decreto estabelece e no § 1.° do art. 2.° enumera taxativamente os unicos bens que podem ser objectos de hypotheca.

Na Inglaterra, a legislação a respeito é um verdadeiro attestado do espirito eminentemente pratico desse povo que tem como que a bossa do commercio.

Ali não só os navios podem ser hypothecados, como tambem mesmo quando em construcção.

A legislação de 1874 regula detalhadamente todas as formalidades a preencher na hypothese, de modo que nos contractos de construcção, com a sua constituição, ficam garantidos constructor e proprietario do navio.

E' um verdadeiro achado para aquelles que desejam fazer construir qualquer navio a legislação ingleza, tão sabia e que si está hoje traduzida em lei regulamente votada pelo parlamento e promulgada pelo executivo não deixou todavia de ser uso de longos tempos seguido e respeitado de modo a se poder affirmar sem receio de contestação que a Inglaterra de-

ve em parte a sua incontestavel ainda hoje supremacia no mar a semelhante lei admissiva das hypothecas do navio.

De accordo, pois, com estas ideias incontestavelmente foi o legislador brasileiro o que primeiro admittiu hypotheca do navio, bem que hoje consideremos taes dispositivos revogados, *como hypotheca*. Em lei foi o Uruguay quem primeiro introdusiu essa innovação, indo embora de encontro a legislação anterior e a corrente de opinião da epocha; mas a Inglaterra foi sem duvida quem primeiro exercitou o systhema em toda sua legislação.

Direitos de credito sobre os navios, dissemos, são obrigações que pesam sobre estes, que tem do ser por estes pagas.

Ha os simples; são como quaesquer, não tem preferencia alguma, pagam-se somente depois de pagos os privilegiados.

O progresso e garantia do commercio maritimo, como as garantias de que devem gozar certas pessoas que fazem a vida da navegação, não podem deixar de nos levar a admittir a necessidade absoluta de disposições especiaes para regerem a materia dos direitos do credito.

Não bastam as disposições do direito civil em sua larguesa e comprenhensão latissimas; não bastam as do direito commercial obrigacional que pouco ou quasi nada differe do civil (na Suissa ha um só codigo obrigacional) para garantir a navegação.

Todas as despesas, todas as responsabilidades de qualquer natureza que sejam são direitos de credito sobre o navio.

Assim devem ser pagos por este todas as despesas de equipamento e de seu aprestamento não só para se tornar perfeita a navegabilidade, como tambem para sustento da tripulação, passageiros, etc, incluindo-se no aprestamento o fornecimento de carvão, agua, velas, machinas, etc. Tambem é direito de credito sobre o navio o seu preço; veremos até quando de accordo com as legislações.

Ha creditos simples ou chirographicos, ha os hypothecarios (não em nosso direito), e ha os privilegiados.

Os primeiros são todos aquelles que se podem cobrar do dono do navio, podendo vir por via de penhora ficar o navio especialmente sujeito a elle. Nada de particular é preciso accrescentar a respeito, nem de notavel existe nas legislações em vigor. As regras geraes do direito obrigacional, accertam o Anundi, o Boulay Patty, o Triaca, o Vivante, são bastantes para dar a solução de todos os casos que possam occorrer.

Assim não succede quanto aos outros creditos hypothecarios e privilegiados; ha alguns que muitas vezes perdem a sua qualidade depois de certo tempo, passando a simples ou chirographicos; ha outros que concorrem conjunctamente; ha ainda outros que preferem entre si.

Assim entre nós, em que não ha creditos hypothecarios sobre o navio em virtude de não o admittir o Dec. n.° 169 A de 24 de Janeiro de 1890, ha os creditos privilegiados a que se referem os arts. 470, 471, 537, 564 e outros.

Não nos é possivel absolutamente analy-

sar detidamente cada um destes creditos privilegiados para comparal-os com os como taes considerados pelas legislações modernas em vigor, fal-o-emos somente quanto aos principaes e de preferencia quando houver desaccordo entre os diversos dispositivos legaes.

O credito priveligiado de salarios a que se refere o n.° 1 do art. 470 de nosso codigo, comprehende mais do que a disposição de outros codigos.

Assim é que se refere a todos os serviços prestados ao navio, incluidos os de salvados e pilotagem; o Cod. Allemão, § 754, n.° 3, não comprehende sinão os salarios da equipagem; o italiano, art. 675, n.° 7, os salarios do capitão e tripulação somente pela ultima viagem. Com o nosso estão os codigos, francez, hespanhol, italiano, chileno e mexicano. O portuguez diz simplesmente no art.° 578, n.° 6 — as soldadas do capitão e tripulantes, sem determinar de que viagem, ao passo que o nosso codigo no citado art. n.° V limita o privilegio a ultima viagem como o codigo italiano.

O codigo chileno, art. 835, 1.°, dá um privilegio á aquelle que primeiro dá em juizo um aviso de naufragio para receber uma recompensa; não o dão as outras legislações, inclusive o nosso codigo.

Quanto as despezas do salvamento, de justiça, por todos os actos necessarios para garantia do navio e dos carregadores, os codigos unanimemente concedem privilegio aos titulares, como em relação aos impostos de entrada nos portos e tonelagem.

Quanto as despezas e custeio do navio, que originaram creditos privilegiados de conformidade com os dispositivos de todos os codigos, ha algumas differenças que affectam profundamente a naturesa do credito: de modo que entre nós, pelo n.º IV preferem todas as despezas do custeio do navio e suas pretenças que houverem sido feitas para sua guarda e conservação *depois da ultima viagem* e sua estada no porto, o codigo italiano diz —entrada no porto; o codigo portuguez limita o privilegio para as despezas do concerto e aprestamento do navio, mas concede o praso de 3 annos depois de terminar o contracto.

O codigo francez dispõe como o nosso; O allemão e o argentino calam a respeito e o chileno limita o privilegio desde a entrada no porto até a venda do navio.

Quanto ao preço devido pela venda do navio ha tambem differenças notaveis nas legislações em vigor. O nosso codigo não lhe dá preferencia aos que enumera no art.º 470; o italiano dá sempre preferencia ao vendedor sem limitação de tempo, concurrentemente com outros, art. 675 § 12; o portuguez dá somente privilegio ao preço da ultima acquisição, art. 578 n.º 12. Os codigos francez, chileno, argentino nada dizem a respeito differentemente do nosso codigo.

Suspendamos este estudo que estavamos a fazer sobre as diversas disposições porque estão mostradas as maiores divergencias, feita a comparação dos pontos em que não ha uniformidade. Precisamos, porém, notar ainda que

ha uma divergencia profunda na classificação das preferencias dos creditos.

1.° Entre nós só preferem as dividas nos 4, 6, 7 e 8 do art. 470, como os do n. 1, contracto de construcção dos navios, que prefere dentro de 3 annos e n.° 2 quanto aos concertos a que se dá o prazo de 2 annos, quando o portuguez dá 3 e o italiano silencia; esses creditos repetimos só preferem quando lançados no registro do commercio em tempo util e suas importancias se acharem annotadas no registro da embarcação.

2.° que os credores ennumerados nos arts. 470 e 471 preferem entre si pela ordem da ennumeração ao contrario do que se dá no direito farncez, no allemão, argentino, chileno, onde todos elles concorrem pro-rata, recebendo cada um proporcionalmente ao seu credito, conforme o valor total apurado pela venda do navio.

Tudo isto nem a pello nas vendas voluntarias do navio: quando a venda é judicial, uma vez passada a carta de arrematação está o navio isempto de quaesquer responsabilidades pelos creditos que pesavam sobre elle, ficando substituindo somente pelo preço emquanto não é levantada.

Voltemos agora um pouco atraz e fallemos sobre os creditos e hypothecarios. Já affirmaram que elles não existem entre nós, não obstante as disposições em contrario dos arts. 468, 564 e outros do codigo, por pensarmos que os revogou o Decreto n.° 169 A de 24 de Janeiro de 1890.

Em Portugal, na Italia, em França, Alle-

manha e Argentina, embora pareça isto uma incongruencia, as hypothecas quer convencionaes, quer legaes ou tacitas dos navios não dão preferencia aos credores privilegiados ennumerados pelos arts. 470 e 471 do nosso codigo, 191 do francez, 578 do portuguez e dos outros respectivamente. Somente depois de extinctos os privilegios creditorios pela ordem de sua ennumeração nos codigos e no registro Commercial, serão elles pagos com preferencia a quaesquer outros credores. No mais, as hypothecas de navios se regem pelos principios geraes dos codigos civis.

Podem os navios ser dados em penhor e anti-chrese?

E' sabido, e já fizemos notar acima que os navios são por excellencia cousas moveis. Ora o penhor que foi a primeira manifestação da hypotheca, ficou depois da divisão do instituto em dous ramos —um para gravar os immoveis e foi a hypotheca —outro que foi o penhor, propriamente dito, para os moveis. Assim o penhor é o onus que pesa sobre a cousa movel com a mesma força e privilegio que a hypotheca sobre os immoveis.

Este principio basico, fundamental da theoria e que nos veio do direito romano do baixo imperio, tem acolhida em nosso direito e em nossa legislação. Consequentemente pode o navio ser dado em penhor em garantia de qualquer divida, mas que não preferirá as dos arts. 470 e 471 do nosso codigo. Igualmente acceitam o penhor do navio os codigos allemão (que admitte até penhor tacito), o chileno e o mexicano.

Quanto á anti-chrese, bem que se possa dizer que foi creada para permittir o pagamento da divida pela entrega do immovel ao credor, que o explorando deverá se pagar pelos rendimentos, não ha disposição de lei alguma em paiz algum que inhiba ao dono do navio de o entregar a seu credor para que se pague com os rendimentos que porventura aufira em fazel-o navegar.

Assim não tenho duvida alguma perante os principios e as legislações em responder que a anti-chrese dos navios é permittida, muito embora faça quanto ao nosso direito a limitação que fiz quanto ao penhor. Na pratica então é muito commum.

Faculdade de Direito do Recife aos 14 de Maio de 1909.

Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas.

Lista dos bachareis formados pela Faculdade de Direito do Recife desde Março de 1913 a Dezembro de 1915

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
Anno de 1913		
José Bezerra Dantas	Parahyba	12 de Março
Hugo Octavio Vieira	Ceará	» » »
Galdino de Arruda Gondim	»	» » »
Raymundo de Alencar Araripe	»	» » »
Eduardo Castro	»	» » »
Antonio Rodrigues de Souza Nobrega	Parahyba	14 » »
Alvaro Elydio Tavares Pragana	Pernambuco	» » »
Edson Cunha	Piauhy	15 » »
Antonio Francisco da Costa e Silva	»	» » »
Ponciano de Moraes Barbosa	R. G. do Norte	» » »
Gabriel Soares Quintas	Pernambuco	» » »
Affonso de Souza Ribeiro	»	» » »
Olintho Victor Filho	»	» » »
Oswaldo Chateaubriand	Parahyba	» » »
Julio Cezar de Azevedo	Pernambuco	» » »
Gastão da Franca Marinho	»	» » »
Plinio Augusto Cavalcanti de Albuquerque	»	» » »
Francisco de Assis Chateaubriand	Parahyba	» » »
Victorino dos Santos Moreira	Pernambuco	10 de Abril
Antonio Tavares da Costa Sobrinho	Alagoas	2 de Dezemb.
Albertina Correia Lima	Parahyba	» » »
Alvaro da Silva Leal	Pernambuco	» » »
Alcides Fernandes da Costa Lima	»	» » »
Romelino Ferreira Penna	Pará	» » »
Hermann Byron de Araujo Soares	Alagoas	» » »

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
Pedro de Albuquerque Veiga	Pernambuco.....	2 de Dezemb.
Manoel Castello Branco....	Piauhy.....	» »
Arnaldo Orlando Teixeira de Moura.....	R. G. do Norte.	» »
Benedicto Cardoso Mesquita	Pernambuco.....	» »
Eutiquio de Albuquerque Autran Filho.....	»	» »
José Lucas de Souza Rangel Junior.....	Parahyba.	» »
Manoel Procopio de Mello Junior.....	Alagoas..,.....	» »
Arthur Urano de Carvalho..	Parahyba.....	» »
Pedro Francisco Corrêa de Oliveira Filho.....	Pernambuco.....	» »
Hermenegildo Correia de Andrade.....	»	» »
Antonio Serrano.....	Espirito Santo...	» »
Henrique de Figueiredo.....	Pernambuco.....	» »
João Lyra Flores.....	»	» »
Benedicto Domingos Nunes Leite.....	Alagoas.....	» »
Antonio de Souza Cousseiro	Pernambuco... ..	» »
Francisco Leite de Albuquerque.....	Ceará.....	» »
Francisco Salgado.....	»	» »
João de Mello Prado.....	Sergipe.....	» »
Manoel Sinval Moreira Dias	R. G. do Norte	» »
Horacio Mendes de Hollanda	Pernambuco.....	» »
José Eustaquio da Silva....	Alagoas.....	» »
Mario Wanderley da Costa	»	» »
Oscar da Costa Aguiar.....	»	» »
Arthur Emilio Ferreira.....	Bahia.....	» »
João de Assis Costa.....	Amazonas.....	» »
Solon Ferreira.....	Ceará.....	» »
Raymundo França..... ..	R. G. do Norte	» »
Origenes Freire de Vasconcellos.....	Amazonas.....	» »
Euripedes Tavares da Costa.	Parahyba.....	» »

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
Anno de 1914		
João Duarte Dantas	Parahyba	11 de Março
Paulo d'Assumpção Mendonça	Alagoas	» » »
João Alonso Furtado Memoria	Ceará	» » »
Eduardo Ruben Alvim Wanderley	Pernambuco	» » »
Henrique Moreira Alves	»	» » »
Eugenio Herculano doPasso	»	» » »
José Fructuoso Dantas Junior	Parahyba	28 de Novem.
Abdias da Silva Campos	»	» » »
Joaquim Bulhões Pontes de Miranda	Alagoas	» » »
Severino de Albuquerque Filho	Pernambuco	» » »
Martyrio Rodrigues de Araujo	Alagoas	» » »
Alvaro de Magalhães Costa	Bahia	» » »
Vicente Ferreira de Arruda Coelho	Ceará	» » »
Luiz Gonzaga de Sá Serrão	Parahyba	» » »
Manoel José Nunes Cavalcanti Filho	R G do Norte	» » »
José Quintella Cavalcanti	Alagoas	» » »
Manoel Pinheiro Goulart	»	» » »
Lauro Coelho de Alverga	Parahyba	» » »
José Fabricio de Barros	Ceará	» » »
Alvaro Gonçalves da Costa Lima	Pernambuco	» » »
Celso Amancio Ramalho	Parahyba	» » »
Alberto Aguiar	Pernambuco	» » »
Francisco Telles de Moraes	Rio de Janeiro	» » »
Carlos Luiz de Araujo	Alagoas	» » »
Luiz Carneiro da Silva	Pernambuco	» » »
Pedro Sá	Piauhy	» » »

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
José Marques de Oliveira Mello	Pernambnco	28 de Novem.
Luiz Cezario Cardoso Ayres	»	» » »
José Collatino Soares Brandão	»	» » »
Acrisio Rebello	Maranhão	» » »
Francisco Menezes de Mello	R. G. do Norte	» » »
Luiz José Pereira de Queiroz Junior	»	» » »
José dos Passos Rangel Torres	Parahyba	» » »
Oscar Rodrigues dos Anjos	Pernambuco	» » »
Alcides Rodrigues dos Anjos	»	30 de Novem
José Fulco	»	» » »
Raul Rodrigues dos Anjos	»	» » »
Mario de Mendonça e Silva	Alagoas	9 de Dezemb.
Homero de Oliveira Fernandes	R. G. do Norte	15 de Dezem.
José dos Santos Leal	Parahyba	» » »
Anno de 1915		
Manoel Buarque de Gusmão	Alagoas	11 de Março
Sidronio Augusto de Santa Maria	»	» » »
João Agnello Marques Barbosa	»	» » »
Luiz Lucaring	»	» » »
Jorge Carneiro da Cunha	Pernambuco	» » »
Alcides Guedes Pereira	Parahyba	10 de Agosto
Galba da Gama	R. G. do Sul	21 de Novem.
Americo Gonçalves de Albuquerque Silva	Pernambuco	» » »
Aureo Calheiros Leite	Alagoas	» » »
Severino dos Ramos Correia Gayão	Pernambuco	» » »
José Soriano de Souza Netto	»	30 » »
Antonio Balthazar de Mendonça	»	» » »

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
Arthur Carneiro Cavalcanti	Parahyba	30 de Novem
Manoel Humberto Carneiro da Cunha	Alagoas	» » »
Joaquim Cyrillo de Araujo Pereira	Pernambuco	» » »
Caio Pereira	»	» » »
Osman Loureiro de Farias	Alagoas	1 de Dezemb.
Edgard Valente de Lima	»	» » »
Murillo Valente	»	» » »
José Delarue de Queiroz Mello	Parahyba	» » »
José Eudoxio Vieira	»	» » »
Pericles Valente de Lima	Alagoas	» » »
Hermogenes Cavalcanti Albuquerque Lins	Pernambuco	» » »
Silverio Lins Filho	Alagoas	» » »
Francisco Barbosa Corrêa Filho	Pernambuco	2 de Dezemb.
Guilherme Edmundo de Almeida	Bahia	» » »
Flodoaldo Caliope Monteiro de Mello	Goyaz	» » »
Possidonio Ponce do Rego Barros	Pernambuco	» » »
Januncio Gorgonio da Nobrega	R. G. do Norte	» » »
João Antonio de Araujo Freitas Henriques Netto	Pernambuco	» » »
Laurindo Rodrigues da Silva	Parahyba	» » »
Durval de Góes Monteiro	Alagoas	» » »
Luiz Pereira da Costa	Pernambuco	» » »
Joaquim Homero Galvão	»	4 de Dezemb
Antonio Xavier de Moraes Coutinho	»	» » »
Affonso Moreira Temporal	»	» » »
Innocencio Asterio de Menezes Lins	Alagoas	» » »
Gil Silva Costa	Pernambuco	» » »
Felinto E. Teixeira Braga	»	» » »

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
Olivio Pedro de Aragão....	Alagoas.....	4 de Dezemb.
Armando Sampaio Costa..	»	» » »
José Pires Raposo de Oliveira.....	»	» » »
João Bartholomeu Bezerra Leite.....	Pernambuco.....	» » »
José Julião Regueira Pinto de Souza Netto.....	» ...	» » »
Pio Jardim.....	» ...	» » »
José de Moraes Guedes Alcoforado Filho.....	R. G. do Norte	» » »
Adolpho Moraes Guedes Alcoforado.....	Pernambuco.....	» » »
Nestor dos Santos Selva...	» ...	» » »
José Solano Carneiro da Cunha Filho.....	» ...	» » »
Antonio Fraga Rocha.....	R. G. do Norte	» » »
José Cardozo de Albuquerque Moraes.....	Pernambuco.....	» » »
José Vieira de Mello.....	» ...	» » »
Frederico Fonseca Cavalcanti.....	» ...	6 de Dezemb.
Leovigildo Samuel da Silva Costa Junior.....	» ...	7 de Dezemb. » » »
José Moreira da Silva Lima	Alagoas.....	» » »
José Hygino de Moraes Guerra.....	Pernambuco	» » »
José Eduardo Martins de Barros.....	» ...	» » »
Albino Buarque de Macedo	» ...	» » »
Paulo de Albuquerque Araujo	Pernambuco.....	» » »
Claribalto Villarim de Vasconcellos Galvão..	» ...	» » »
Pedro Francisco Cabral de Vasconcellos.....	» ...	» » »
Alvaro Calheiros Leite.....	Alagoas.....	» » »
Walfrido Carneiro de Albuquerque Maranhão	Pernambuco.....	» » »

NOME	Naturalidade	Data em que recebeo o grão
Agricio Gonçalves da Silva Brasil	Pernambuco	7 de Dezembr
João Pires Raposo de Oliveira	Alagoas	» » »
Aristheu Pires Raposo de Oliveira	Pernambuco	» » »
Gasparino Moreira Oliveira Lima	Minas Geraes	» » »
João Baptista de Azevedo Souza	Pernambuco	» » »
Urbano Ganot Chateaubriand	»	» » »
Christino de Albuquerque Montenegro	R. G. do Norte	» » »
Orlando de Castro Pereira Tejo	Parahyba	10 de Dezem.
Francisco Teixeira de Vasconcellos	Alagoas	» » »

Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha

Dr. Henrique Augusto de Albuquerque Milet

Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira

Dr. Bento Americo Cavalcanti Sobrinho

A *Revista Academica* manifesta nesta pagina o seu profundo pezar pelo fallecimento d'aquelles que em vida tiveram os nomes que encimam estas linhas.

Grandemente sentida a morte de todos elles pela sociedade em geral, as noticias dos funebres acontecimentos echoaram dolorosamente tambem no seio da Congregação da *Faculdade de Direito do Recife*, de que eram professores dos mais queridos e dos mais illustrados.

A todos elles, fallecidos:

Carneiro da Cunha em 27 de Fevereiro de 1913,
Henrique Milet em 13 de Abril de 1915,
Augusto Vaz em 3 de Setembro de 1915,
Bento Americo em 11 de Outubro de 1915,

a Faculdade rendeu as homenagens a que tinham e faziam jus, acompanhando-as sinceramente esta *Revista*.

Indice

Dr. Tito Rosas.—Prova escripta de concurso sobre *doações* 3
Dr. Estevam de Oliveira.—Prova escripta de concurso sobre *acções executivas* 11
Dr. Virginio Marques.—Prova escripta de concurso sobre *suffragio universal*..... 16
Dr. Gervasio Fioravanti.—Prova escripta de concurso sobre *systemas penitenciarios*..... 21
Dr. Samuel Mac-Dowel—Prova escripta de concurso sobre responsabilidade de proprietarios e compartes de navio..... 27
Dr. Caldas Lins.—Prova escripta de concurso sobre o *Conceito da philosophia do Direito* 36
Dr. Joaquim Amazonas.—Prova escripta de concurso sobre o *Conceito da philosophia do Direito* 41
Dr. Methodio Maranhão.—Prova escripta de concurso sobre *o Conceito da philosophia do Direito*..... 57
Dr Annibal Freire.—Prova escripta de concurso sobre *Bancos e suas especies* 67
Dr. Methodio Maranhão.—Prova escripta de concurso sobre *casamento civil*..... 82

Dr. Genaro Guimarães.—Prova escripta de concurso sobre *Acção penal* 92
Dr. Joaquim Amazonas.—Prova escripta de concurso sobre *casamento civil* 108
Dr. Joaquim Amazonas.—Prova escripta de concurso sobre *novação* 125
Dr. Hersilio de Souza.—Prova escripta de concurso sobre *novação* 140
Dr. Methodio Maranhão.—Prova escripta de concurso sobre *novação* 153
Dr. Joaquim Amazonas.—Prova escripta de concurso sobre *direitos de creditos sobre navios* 162
Lista de Bachareis formados na Faculdade de Direito do Recife de Março de 1913 a Dezembro de 1915 177
Necrologia 185

K
A1R2975
anno 21-
23

Recife, Brazil. Faculdade de Direito
Revista academica

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY